

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES DOMESTIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le Lundi 3 Juin 1907, à une heure*

PAR

REMY DUBOIS

AVOCAT

Président : M. WEISS.

Suffragants { MM. JAY.
BARTIN.

LILIE

IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

—
1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES DOMESTIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le Lundi 3 Juin 1907, à une heure*

PAR

REMY DUBOIS

AVOCAT



Président : M. WEISS.

Suffragants { MM. JAY.
BARTIN.

LILLE

IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1907

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES DOMESTIQUES

AVANT-PROPOS

Dans le sujet que nous avons entrepris, nous nous proposons d'étudier tous les rapports qui existent entre les maîtres et les domestiques, les obligations et les devoirs qui naissent de ces rapports, les capacités ou incapacités qui en sont la conséquence, les tribunaux dont les maîtres et domestiques relèvent quand des contestations surgissent dans leurs rapports.

Nous n'envisagerons toutefois ces questions juridiques qu'autant seulement où elles touchent la condition des domestiques pris dans le sens strict, étymologique du mot, c'est-à-dire de ceux qui, moyennant un salaire, sont attachés d'une manière particulière à la personne, au ménage, à la maison du maître, et qui d'ailleurs logent et vivent dans sa maison.

La nature des services à rendre par les domestiques n'est généralement guère précisée. Le

domestique est aux ordres du maître, en vertu de son contrat il doit lui rendre tous les services que celui-ci lui demande, et la limite aux exigences du maître vis-à-vis de son domestique se trouve uniquement dans la faculté qu'a le domestique de mettre fin au contrat par un refus d'exécuter les ordres donnés.

Il faut bien se garder de confondre les domestiques et les ouvriers. Les premiers sont attachés au service du maître, soit au service de la personne, soit au service de la maison, tandis que les autres ne sont pas attachés à un service permanent, ils exercent une profession, un art mécanique, c'est pour les ouvrages de leur profession qu'ils traitent avec celui qui les emploie. L'ouvrier ne loue jamais tous ses services, d'une façon indéterminée. Il s'engage à faire une ou plusieurs catégories de travaux manuels ; en dehors des services qui ont été expressément prévus dans le contrat de travail, il ne relève en rien des ordres du maître ou patron. En un mot, le louage de l'ouvrier a un objet précis qui manque d'ordinaire au louage du domestique.

Autrefois, on comprenait dans l'appellation générale de domestique, tous ceux qui étaient employés pour le service ordinaire de la personne ou de la ferme. Les anciens auteurs indiquaient notamment comme tels : les intendants, les secrétaires, les commis, les laquais (1), etc. Henrion de Pansey

(1) FERRIÈRE. *Dict. de pratique*, v^o Domestique.

les met sur la même ligne que les serviteurs et les servantes, tout en reconnaissant qu'en fait, et dans nos mœurs, il y a une différence entre les uns et les autres ; la différence concerne le degré de dépendance, celle-ci est plus étroite pour les domestiques proprement dits que pour ceux qui remplissent une fonction intellectuelle.

Nous ne saurions admettre cette extension du mot domestique. Il faut tenir compte de la révolution qui s'est opérée dans les mœurs. Aujourd'hui, dans l'usage, ce mot n'est employé que pour désigner ceux chargés de rendre les services les moins élevés. Ce qui caractérise en effet la domesticité actuelle, c'est l'infériorité des services qu'elle est chargée de rendre, car ces services sont d'un ordre purement matériel. Ce sont, au contraire, des services de l'ordre le plus élevé, services moraux ou intellectuels, que rendent aumôniers et précepteurs. S'ils rendent, à celui qui les utilise, des services, ils ne sont pas à son service.

Il faut aussi se garder d'identifier avec les domestiques ceux qui louent leurs services au jour ou pour un temps déterminé, mais qui ne sont pas logés et nourris dans la maison de celui pour qui ils travaillent ; tels sont les terrassiers, les moissonneurs, vendangeurs, jardiniers, vigneron, etc.

En un mot, pour recevoir la qualification de domestique, il faut être attaché moyennant un salaire à la personne ou au ménage du maître, et le lien, qui unit le maître à la personne qu'il emploie à

son service, doit être de quelque durée pour que cette personne soit un domestique au sens légal du mot. Il faut en plus qu'il loge et vive dans la maison du maître. C'est d'ailleurs parce qu'il est logé chez lui qu'on l'appelle domestique.

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE

De toutes les institutions anciennes, la plus odieuse et la plus barbare fut l'esclavage. Il fut dans l'antiquité un fait général, et c'est en ce sens que les jurisconsultes romains ont pu le qualifier de *institutio juris gentium* (1). Ce que c'était que l'esclavage, avec sa nature perverse, son abjection, ses atroces misères, ses conséquences funestes pour l'individu, pour la famille et pour l'État dont il a surtout précipité la corruption et la ruine, il faut le demander aux civilisations grecque et latine, issues l'une de l'autre et qu'il a successivement déshonorées.

A Athènes comme à Rome, l'esclave est considéré comme une chose dont le maître peut impunément user et abuser à son gré. Il est dépouillé de

(1) L. 4, § 1, ff., *De stat. hom.*

son caractère d'homme. Le maître a sur l'esclave le droit de vie et de mort. Celui-ci n'a pas le mariage légal. Il n'a rien à lui, pas même ses enfants. Tout ce qu'il a est à celui qui le possède. Son témoignage n'a aucune valeur en justice, et lorsqu'il devient vieux ou infirme, il est jeté dans une île du Tibre où il meurt de faim et sert de nourriture aux corbeaux et aux vautours. Il est si bien hors la loi que, s'il a le malheur d'épouser une ingénue, la loi autorise le fils à tuer sa mère (1). Et cette condition de l'esclave est héréditaire et perpétuelle. Vit-on jamais pareil despotisme ? Et comme tout despotisme tend à l'excès, il excéda bientôt les forces de l'esclave sous le bâton, le fouet, le fer et sous tous les genres de supplices inventés par la cruauté.

Que dire, en effet, de ces vertueux Spartiates qui, chaque année, passaient impitoyablement par le fouet tous les esclaves, quoiqu'ils n'eussent rien fait de mal (2) ? Que dire de cette institution appelée Cryptie, par laquelle ce peuple modèle mettait en coupe réglée, tous les ans, par un décret des Ephores, les ilotes au moyen de l'assassinat clandestin, les faisant égorger par embuscade et guet-apens (3) ?

Que dire du libertinage abject des Athéniens, de leurs danseuses, leurs joueuses de flûte, leurs courtisanes, esclaves de plaisir, triées pour cela sur les

(1) PHILOSTRATE. *Vie des Sophistes*, t. II, n° 25.

(2) *Athénée*, t. XIV, p. 657.

(3) PLUTARQUE. *Vie de Lycurgue*.

marchés, et dont les ébats scandaleux étaient l'ornement indispensable des banquets publics et privés, qui n'étaient que des orgies de débauche ? Aristote ne comparait-il pas l'âne et l'esclave, assignant à l'un comme à l'autre la pâture, le travail et les coups ? Voilà pourtant ce que toléraient les lois de Lycurgue, de Solon et de Dracon.

A Rome, c'était pis encore. Comment ne pas s'indigner des atrocités d'un Titus qui, après avoir noyé sa victoire en Syrie, dans des flots de sang inutilement versé, fit égorger de sang-froid, à Césarée, 1.500 esclaves pour célébrer la naissance de son frère Domitien, et en fit massacrer autant à Béryste en l'honneur de Vespasien, son père ? Et ce citoyen romain, Veditius Pollion, ne faisait-il pas jeter ses esclaves aux murènes de son vivier pour se donner le plaisir de les voir dévorer en entier, parce que l'un d'eux avait, par mégarde, brisé un vase de cristal (1) ? Que dire surtout des combats de gladiateurs, et des jeux du cirque où la chair et le sang des esclaves vivants étaient jetés en pâture aux bêtes féroces aux applaudissements du peuple, insatiable de tels spectacles ?

Pouvons-nous passer sous silence ce Senatus-consulte Silanien, voulant que tous les esclaves, abrités sous le même toit et à portée de la voix, fussent mis à mort s'il arrivait que le maître ou la maîtresse de la maison eût été assassiné. La loi

(1) PLIN. *Hist. natur.*, L. IX, C. XXIII.

n'infligeait-elle pas la même peine pour avoir tué l'esclave d'autrui ou sa bête de somme (1) ?

Et si les empereurs, les grands et les sages pratiquaient ainsi ces énormités, comme tout vient d'en haut, que devait donc être le sort des esclaves dans les classes inférieures ?

On a prétendu que la domesticité était une forme, une transformation de l'esclavage. Ne faut-il pas s'abuser étrangement pour voir la moindre assimilation entre l'esclavage et la domesticité ? Quoi de plus contraire en effet ? L'un est un fait de violence ou de dol ; il est toujours imposé par le vainqueur au vaincu, à titre héréditaire et perpétuel ; l'autre est un contrat librement débattu et consenti par deux individus jouissant d'une semblable égalité civile et politique, à titre temporaire et révocable. L'un procède du prétendu droit de la force, l'autre de la force du droit. Dans l'un, l'homme obéit malgré lui ; dans l'autre, il obéit volontairement.

Si l'on cherche une transformation de l'esclavage, ne l'a-t-on pas dans le servage de la glèbe aux temps féodaux ? Le serf est encore esclave, sans doute ; mais au lieu de l'être et de la personne et des biens du maître, il ne l'est plus que du sol auquel il reste désormais attaché. Le serf a son pécule. Il a le mariage légal, il a des droits reconnus à la famille ; et bientôt, grâce à l'affranchissement des communes et aux victoires remportées par la royauté sur les

(1) DIGESTE. *Ad leg. Aquil.*, L. IX, titre II.

grands vassaux, le servage va s'acheminant vers l'émancipation.

La domesticité fut si peu la transformation de l'esclavage, qu'elle a existé avant et pendant l'esclavage. Car, il y avait une différence radicale entre ceux qu'on nommait *servus*, *ancilla*, qui perdaient leur liberté, et ceux qu'on appelait *famulus*, *famula*, serviteurs, domestiques, personnes de confiance, qui étaient au service d'un maître sans perdre leur liberté. A côté du travail servile on trouvait, en effet, chez les Romains, le travail libre qui s'appelait *locatio operarum*; il portait le même nom chez les Francs (1), et les domestiques libres étaient connus en France au onzième siècle (2). Comment s'établit en France cette juxtaposition du travail libre à côté du travail servile ? Et d'abord les esclaves domestiques n'étaient pas aussi multipliés qu'on pourrait le croire. Nos pères avaient moins de luxe que nous, et les valets et laquais qui les servaient étaient moins nombreux que ceux que nous rassemblons dans nos demeures ; cependant, le nombre des personnes attachées au service domestique ne forme

(1) Homo liber qui statum suum in potestate habet, et pejorare eum et meliorem facere potest. Atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat. (Capitul. lib. 7, cap. 335, apud *Balus*, t. I, col. 1098.)

(2) Raynaldus monachorum famulus, cum esset vir ingenuus, recognoscens quid in eorum famulatu, a puero alitus et nutritus fuerat, et omnia quae habebat sub eorum dominio acquisiverat, etc. (Factum est hoc anno 1079. TABULAR VINDOCINENCE, chart. 135. Apud *Cangium*, verb. oblati.)

pas même aujourd'hui le treizième de la population. La proportion, dans ce temps, devait être encore moins considérable.

En second lieu, au dixième siècle, on compta dix famines et treize pestes, et le onzième fut encore plus désastreux ; car, sans parler des pestes qui ne cessèrent presque pas d'exercer leurs ravages, il y eut, en 1003, une famine qui dura cinq années, parmi lesquelles on distingua 1005 et 1006, comme celles où ce fléau redoutable laissa de plus funestes traces. Le mal se réveilla en 1010 ; il fut plus cruel encore en 1016, se soutint pendant cinq ans et détruisit un nombre incroyable d'habitants. Une quatrième famine se fit sentir en 1031, et pendant les trois ans qu'elle affligea la terre, elle fit à l'humanité la plaie la plus profonde que jamais elle ait reçue. Dès la première année de cette affreuse famine, les esclaves baissèrent étonnamment de prix. Quoique, suivant la loi des Bourguignons (1) et d'autres monuments, le prix d'un esclave fut communément équivalent à celui de quatre chevaux, une charte du prieur de Vaux, près de Poligny, de l'année 1031, contient un échange de trois esclaves contre un cheval (2).

Si en 1031 les esclaves ne valaient déjà plus que la douzième partie de ce qu'ils avaient valu auparavant, on dut en être embarrassé en 1032 et 1033, lorsque la famine et la misère furent portées à leur comble.

(1) Titre 4, art. 1.

(2) *Hist. de Polig.* T. I, p. 315.

Une cinquième famine se fit sentir en 1035, et dura sept ans. La France en essuya une sixième en 1043, qui fit périr la plus grande partie de ce qui restait d'habitants (1) ; une septième en 1044 ; une huitième en 1055 ; une neuvième en 1056 ; une dixième en 1059 ; une onzième en 1060 ; une douzième en 1062 ; et d'autres encore en 1080, en 1087 et en 1090.

Que se passa-t-il pendant ces années terribles ? La nourriture fut retranchée aux esclaves qui, pour la plupart, étaient réduits à mourir de faim ou de maladie. Après cela, on les employait à inhumer les pestiférés, ce qui en exposa beaucoup d'autres à périr des suites de la contagion ; quantité enfin furent affranchis, parce qu'il en coûtait plus de leur donner du pain que la liberté.

Ces années malheureuses s'écoulèrent, l'abondance reparut ; mais l'ancien état de choses ne revint pas. Les affranchis qui étaient sortis victorieux de la lutte avec le malheur des temps, les hommes libres que la disette avait dépouillés de tous leurs biens, aimèrent mieux louer leurs services que de vendre leur personne, et l'homme riche préféra des serviteurs à gages qu'il pouvait choisir et congédier suivant ses fantaisies, ses besoins ou les circonstances, à des esclaves qu'il achetait fort cher

(1) MXLIH. Hoc anno fames fuit miserabilis per totam Galliam, quæ maximam plebis partem inaudito mortium genere consumpsit. *Chron. Audegav.*, *Recueil des hist. de Fr.* T. XI, p. 29. *Chron. Turon.*, *ibid.*, p. 347.

et qui périssaient avec le temps. La légèreté des maîtres et l'inconstance des domestiques en retiraient un avantage égal ; la cupidité de ceux-ci et l'économie de ceux-là y trouvaient aussi leur utilité. L'un allait habiter la maison qui lui offrait la condition la plus avantageuse, et quand l'autre calculait les fonds qu'il n'employait plus à l'achat des esclaves, à leur entretien en pure perte pendant les années de leur jeunesse, alors qu'ils étaient incapables de fournir un travail utile, et aussi pendant les jours de maladie et de vieillesse, quand il évaluait les risques qu'il avait à courir par leur mort, par leur désertion, par la fériedation de leurs services, il lui était facile de s'apercevoir qu'en remplaçant des esclaves à demeure par des domestiques à salaire, il augmentait notablement ses revenus.

Il eut fallu, d'ailleurs, être bien intrépide pour acheter des esclaves en un temps où les fléaux destructeurs étaient déchainés, et où l'ange de la mort semblait vouloir plonger le genre humain dans le tombeau. Les maîtres aimèrent mieux ne plus hasarder leurs capitaux et louer les services de la liberté indigente (1).

Si l'on admet que la domesticité n'est pas une transformation de l'esclavage, on doit toutefois reconnaître que cette classe est, dans les États

(1) C. J. PERRECIOT. *De l'état civil des personnes et de la condition des terres dans les Gaules*, t. I, p. 200.

libres, celle qui rappelle le plus l'esclavage. Elle est le dernier degré de la société, car de toutes les conditions, c'est celle qui suppose le moins d'indépendance et d'industrie. Vivant dans la famille, elle n'en fait pas partie ; elle est plutôt établie pour elle que dans elle, comme dit Montesquieu, et il est rare qu'elle cherche à se relever de son infériorité par le dévouement, l'affection, qui rehaussent les services les plus humbles. Dans notre société moderne, les prolétaires de nos villes ne veulent plus servir, ils préfèrent travailler comme ouvriers, quelque rude que soit leur tâche ; c'est qu'ils conservent leur indépendance, ils ne servent pas un maître, et ne dépendent pas de ses caprices.

Et pourtant, la condition de domestique n'a pas toujours été si dédaignée. Qui croirait que la domesticité fut le berceau de la noblesse du Moyen-Age ? Les pages et les varlets de la chevalerie ne remplissaient-ils pas le rôle de domestiques auprès de la personne des hauts seigneurs féodaux, et pourtant le titre de varlet n'avait rien que d'honorable. Villehardouin en parlant du jeune Alexis, héritier de l'empire d'Orient, ne le nomme que le *varlet de Constantinople* ; des princes du sang sont qualifiés de *varlets* dans un compte de la maison de Philippe-le-Bel. Cette domesticité princière est restée dans nos mœurs pendant des siècles. En 1748, Voltaire écrivait à la reine de France : « Daignez considérer, Madame, que je suis domestique du roi, et par conséquent le vôtre. » Cette étrange et révoltante

contradiction entre les faits et la fiction ne pouvait durer. La Révolution a profondément bouleversé nos mœurs : nous ne tenons plus à honneur d'être des domestiques. Que dis-je ? la domesticité même se transforme, elle tend à devenir un service régulier, semblable à celui des fonctionnaires, c'est une fonction qui a ses lois ; ce n'est plus le service indéfini de la personne, soumis à l'arbitraire du maître, il est réglé et défini (1).

La classe domestique a participé pour quelque portion au progrès imprimé depuis un siècle à toutes les conditions. Plus malheureuse encore par de mauvaises habitudes que par sa destinée, elle offre aujourd'hui de nombreux exemples de bons sentiments. Les domestiques deviennent plus travailleurs et plus économes, et ils ne sont pas rares ceux qui déposent leurs gages à la caisse d'épargne. Tous ceux qui sont parvenus à se créer ainsi un petit pécule se montrent infiniment plus accessibles aux vertus de leur état ; car rien n'est puissant comme la propriété pour moraliser l'homme. D'un autre côté, l'autorité des maîtres s'adoucit, elle se plaît à procurer plus de bien-être à ceux qui la respectent. Les lois aussi déposent de leur rigueur, et l'on ne met plus au carcan les valets de chambre insolents. Sans doute nous ne sommes pas arrivés à l'âge d'or en cette matière, mais certainement il y a progrès, et l'amélioration irait plus vite, si de

(1) LAURENT. *Principes de droit civil*, t. XXV.

part et d'autre, on était bien convaincu de ces deux vérités : savoir que les bons maîtres font les bons serviteurs, et que les bons serviteurs font les bons maîtres (1).

(1) TROPLONG. *Traité du louage*, t. II.

CHAPITRE DEUXIÈME

RÈGLES DE FOND

QUI RÉGISSENT LE CONTRAT DE LOUAGE DE DOMESTIQUES

Le louage est un contrat par lequel une personne, (« bailleur » dans le louage des choses, « locateur » dans le louage d'ouvrage), s'engage à mettre pendant un certain temps sa chose ou son activité au service d'une autre personne, (« preneur » dans le louage de choses, « patron » ou « maître » dans le louage d'ouvrage), moyennant un certain prix, (« loyer », « fermage » dans le louage de choses, « loyer », « salaire », « gage » ou « honoraire », dans le louage d'ouvrage), que celle-ci s'oblige de lui payer.

« Il y a deux sortes de contrat de louage : celui des choses, et celui d'ouvrage » (article 1708).

C'est dans cette seconde catégorie que rentre le contrat qui intervient entre le maître et le domestique.

En effet, « le louage d'ouvrage, (nous dit l'article 1710), est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » ; or, la partie qui s'engage à faire quelque chose porte, en notre espèce, le nom de domestique, la chose louée est le travail, la partie vis-à-vis de laquelle le domestique s'engage porte le nom de maître, et le prix convenu entre les parties s'appelle gage ou salaire.

Comme on le voit, le contrat de louage, qui se forme entre les maîtres et les domestiques, est un contrat consensuel qui se forme par le seul consentement des parties ; il est aussi un contrat synallagmatique qui forme des obligations réciproques. Il est pareillement un contrat commutatif, chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne : le maître reçoit l'ouvrage et donne autant qu'il reçoit, en donnant au domestique le prix comme l'équivalent de l'ouvrage.

Il faut bien se garder de le confondre avec le contrat de mandat, dans lequel aussi un prix peut être convenu, dans notre Droit (1), pour que l'une des parties fasse quelque chose pour l'autre (article 1986). Le premier de ces contrats a généralement pour objet un ouvrage manuel ; le second, le travail

(1) Nous disons *dans notre Droit*, parce que dans le Droit Romain, la stipulation d'un salaire dans le mandat en aurait fait un contrat de louage, ou un contrat innommé, selon que le salaire en aurait été en argent, ou en toute autre chose. § 13. Instit. *de mandato*.

de l'intelligence, des soins à apporter à telle affaire, etc. (1).

Nous étudierons successivement, en quatre paragraphes, les conditions de validité du contrat de louage de domestiques; la forme de ce contrat, la preuve, et enfin sa durée.

§ I. — CONDITIONS DE VALIDITÉ.

Le contrat de louage de services, constituant une convention, exige pour exister ou être valable la réunion des quatre conditions indiquées par l'article 1108 du Code civil : 1° le consentement; 2° la capacité des parties; 3° l'objet; 4° la cause.

Nous allons examiner les règles particulières à ces quatre conditions en matière de louage de domestiques.

Et d'abord, en ce qui concerne le consentement, il n'y a lieu, en notre espèce, que d'appliquer les règles du droit commun. Ces règles, contenues dans les articles 1109 et suivants du Code civil, sont pleinement applicables au contrat de louage de domestiques. C'est ainsi que l'absence du consentement entraîne la nullité absolue du contrat. Les vices du consentement (dol, violence, erreur) entraînent sa nullité relative.

Nous verrons toutefois que l'article 1780 du Code

(1) DURANTON. *Traité du contrat de louage*, p. 4.

civil apporte une sérieuse dérogation aux règles générales, car il dispose que l'on ne peut disposer de ses services qu'à temps, et pour une entreprise déterminée.

Le dol, comme en toute matière, doit, pour donner ouverture à l'action en nullité, émaner du cocontractant, la jurisprudence n'en offre pas d'exemple. La violence est encore plus rare. Quant à l'erreur, elle n'entraîne la nullité, toujours par application du droit commun, que si elle porte sur la substance de la chose, ou sur la personne dans le cas où la considération de la personne aurait amené la formation du contrat (article 1110 du Code civil).

La seconde condition, prescrite par l'article 1108, est la capacité des parties. Nous n'avons rien à dire de la capacité du maître ; en principe, le maître qui engage des domestiques fait un acte d'administration, car il obtient, de celui qu'il engage, des services. Toute personne capable d'administrer son patrimoine peut donc remplir le rôle de locataire.

Quant au domestique ou locateur, il ne fait également qu'un acte d'administration, le louage d'ouvrage ne pouvant avoir aucune conséquence préjudiciable à son patrimoine ; toutefois, on va le voir notamment à propos de la femme mariée, d'autres considérations entrent ici en ligne de compte.

Le mineur non émancipé ne peut louer ses services sans l'autorisation de son père administrateur légal ou de son tuteur.

Ce n'est pas, comme on le dit généralement, parce que le louage de service peut entraîner, pour le mineur, un préjudice moral qu'il n'est pas en état d'apprécier, c'est plutôt parce que le mineur n'a pas la capacité nécessaire pour accomplir un acte quelconque de la vie civile.

Cette condition paraîtrait, il est vrai, devoir conduire à décider que l'engagement est pris par le tuteur sans la participation du mineur lui-même, ce dernier représentant entièrement son pupille. Mais, comme il s'agit ici d'une promesse dont l'exécution exige le travail personnel du mineur, il est nécessaire que ce dernier consente à la fournir.

Le mineur émancipé contracte un engagement sans l'assistance du curateur, car il ne fait ainsi qu'un acte d'administration. Il y a lieu cependant de lui appliquer l'article 484 du Code civil, d'après lequel ses engagements sont réductibles en cas d'excès.

La femme mariée ne peut louer ses services sans l'autorisation de son mari. C'est l'application pure et simple des principes généraux sur l'autorisation maritale (article 217 du Code civil). Notons seulement que les règles de la loi civile sur la manière dont l'autorisation doit être donnée seront bien rarement observées. D'après l'article 217, en effet, pour que l'autorisation soit régulièrement donnée, il faudrait, lorsqu'une femme mariée engage ses services, le concours de son mari dans l'acte ou son

consentement par écrit. Or, en fait, le consentement par écrit du mari ne se rencontre que très rarement, et il arrive très fréquemment aussi que le mari ne concourt même pas au louage de services contracté par sa femme.

A notre avis, le consentement tacite du mari, résultant de ce fait qu'il laisse sa femme exécuter le louage de services, est juridiquement insuffisant, et la femme aurait le droit d'invoquer la nullité de son engagement par défaut d'autorisation régulière. C'est là, du reste, on peut dire, une constatation théorique, ce n'est que bien rarement que la femme songera à invoquer la nullité d'un engagement qui lui procure des moyens d'existence. Selon nous, elle en aurait incontestablement le droit.

La femme peut-elle, au refus de son mari, se faire autoriser par justice à louer ses services ? La question est très discutée.

L'affirmation paraît résulter des principes ; c'est de la manière la plus absolue, dans les termes les plus généraux, que l'article 218 autorise le Tribunal à remplacer le mari. Il a, nous dit M. Baudry, obéi à des motifs impérieux qui ne souffrent aucune distinction ; le refus du mari ne s'applique souvent que par le désir de nuire à la femme ; or s'il est important que ces intentions puissent être déjouées, c'est surtout en matière de louage d'ouvrage que le refus d'autorisation du mari doit être suppléé ; la femme qui veut louer ses services a généralement besoin d'exercer une profession pour vivre, et il ne

faut pas que le mari l'empêche de gagner ses moyens d'existence (1).

M. Guillouard prétend, au contraire, que la femme mariée ne peut en principe louer ses services qu'avec l'autorisation de son mari, et que la Justice ne peut l'autoriser au refus de celui-ci. En effet, dit-il, ce ne sont pas seulement les intérêts pécuniaires de la femme qui sont en jeu dans un pareil contrat, ce sont aussi ses intérêts moraux, son honneur, celui de son mari et de ses enfants. Or, si les tribunaux peuvent apprécier les conséquences d'un contrat pécuniaire, aussi bien et quelquefois mieux que le mari lui-même, ils ne peuvent se faire juge du caractère de la femme, de la dignité de sa vie : il y a une appréciation toute intime, qui ne relève que du mari, seul gardien de l'honneur et de la réputation de sa famille, et les articles 217 et 218, qui permettent aux juges d'autoriser la femme à *ester en justice* ou à *passer un acte*, ne leur donnent pas le droit d'autoriser la femme à louer ses services (2 et 3).

Cette opinion, qui nous semble préférable à celle de M. Baudry, pourrait toutefois admettre une exception dans le cas où le mari ayant abandonné sa femme et ses enfants, celle-ci se trouverait dans la nécessité d'engager ses services pour subsister

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. *Du contrat de louage*, t. II, n° 1229.

(2) GUILLOUARD. *Traité du Contrat de louage*, t. II, n° 702.

(3) Dans le même sens, ANDRÉ et GUIBOURG, et PIC.

avec sa famille. L'autorisation serait très certainement donnée valablement par la Justice.

On a cependant décidé que la femme, en l'absence du mari, peut être réputée avoir reçu de lui l'autorisation tacite de louer ses services pour suffire à ses besoins et à ceux de ses enfants. Cette solution est contraire à la règle que l'autorisation doit être expresse (article 217 Code civil). Aussi a-t-on dû dire qu'en l'espèce il y a mandat, mais cette raison est elle-même contraire aux règles du mandat, car le mandat donné exclusivement dans l'intérêt du mandataire est nul (1),

Passons maintenant à l'objet du contrat. Le contrat qui se forme entre le maître et le domestique a un objet différent suivant la partie contractante à l'égard de laquelle on l'envisage.

Vis-à-vis du domestique, l'objet consiste dans le travail que ce domestique s'engage à accomplir; vis-à-vis du maître, il consiste dans le prix ou salaire que ce maître s'oblige à payer. Nous n'insisterons pas à présent sur l'objet du contrat en ce qui concerne le maître, il en sera parlé subséquemment à propos des obligations du maître.

(1) La loi du 8 août 1893, sur le séjour des étrangers en France, après avoir obligé (art. 1^{er}) tout étranger arrivant en France à faire une déclaration de résidence, à la suite de laquelle un certificat d'immatriculation lui est délivré, dispose que « toute personne qui emploiera sciemment un étranger non muni du certificat d'immatriculation sera passible des peines de simple police » (art. 2). Il résulte de ce texte que le maître est passible de la peine dès lors qu'il connaît la qualité de l'étranger et alors même qu'il ignore la loi.

Vis-à-vis du domestique, l'objet du contrat, comme de tout autre contrat, doit être licite. Ainsi, l'engagement en vue de services de domesticité à rendre dans une maison de tolérance et pour aider son exploitation est nul (1). En vain, dirait-on que, les services de domesticité étant licites en eux-mêmes, l'engagement de rendre ces services dans une maison de tolérance n'a pas un *motif illicite*, et est, par conséquent, valable : l'objet du contrat ne consiste pas seulement dans des services de domesticité, mais dans des services de ce genre à rendre dans un endroit déterminé. Le lieu où doivent être rendus les services fait partie de l'engagement du domestique, il y a donc contrat illicite.

Enfin, arrivons à la cause. L'existence de ce quatrième élément nécessaire dans l'opinion générale pour l'existence d'une convention ne présente rien de particulier en matière de louage de domestiques. Les règles générales posées à cet égard dans les articles 1131 et suivants sont pleinement applicables en cette matière. La cause doit donc être licite, non contraire aux bonnes mœurs.

§ II. — FORME DU CONTRAT.

La forme du contrat de louage de domestiques n'est pas réglée par la loi. Ce contrat est parfait par

(1) Cass. req., 11 novembre 1890. SIREY, 91.1.319. — DALLOZ, 91.1.484 (pas d'action en justice pour le paiement des salaires).

le seul consentement des parties. Les parties pourront donc conclure ce contrat soit verbalement, soit par écrit. Lorsqu'il est constaté par écrit, l'acte doit être fait en double exemplaire, à raison de son caractère synallagmatique.

Pour l'engagement des domestiques, on a généralement recours à un bureau de placement qui n'est autre chose qu'une agence où l'on se charge, moyennant rétribution, de placer des domestiques chez ceux qui en désirent.

Sur l'indication du placeur, le domestique, muni autant que possible de certificats attestant sa capacité et sa moralité, se présente chez son futur maître. Si l'impression produite est favorable et si les offres sont acceptées, le domestique est engagé.

Dans la presque totalité des cas, il n'intervient aucun écrit pour relater l'accord des parties et les conditions du contrat. Cette coutume est fort critiquable, car les conditions étant généralement arrêtées sans témoins, le juge peut se trouver dans un réel embarras, lorsqu'il est en présence d'affirmations contradictoires de chacune des parties. Depuis l'abrogation de l'article 1781 du Code civil, l'affirmation du maître n'a pas plus de valeur que celle du domestique. Il serait donc prudent de dresser un écrit ; ce serait un moyen bien simple d'éviter nombre de contestations qui surgissent souvent soit au commencement, soit à la fin du contrat de domesticité.

Il est d'usage, dans le contrat de louage de service

des domestiques, que le maître remette au domestique, lors de la conclusion de l'engagement, une petite somme appelée *denier à Dieu*, parce que dans l'origine, il consistait en un denier, et que, dans l'intention de celui qui le donnait, au lieu de profiter à celui qui le recevait, il devait, au cas où il ne serait pas retiré, être converti en un usage pieux, comme une aumône.

Cet usage a pour effet de constater la formation du contrat. Il est cependant admis que les parties peuvent se dédire dans les vingt-quatre heures après la livraison du denier. Naturellement, le domestique devra rendre la somme si c'est par son fait que le contrat est brisé, il la conservera, si c'est le maître qui a rompu le contrat.

Le denier à Dieu présente avec les arrhes une analogie évidente, il en diffère cependant. En effet, le denier à Dieu ne peut jamais être imputé sur le prix. Il en serait ainsi quand même le domestique quitterait son maître très peu de temps après son entrée, fut-il même renvoyé le lendemain. Cela peut sembler étonnant, mais cela résulte de ce que la cause du denier est l'entrée au service du domestique et non la durée de ses fonctions. C'est d'ailleurs un don, et un don irrévocable.

Une seconde différence sépare le denier à Dieu des arrhes : il ne peut être la matière d'une restitution au double, dans le cas où l'engagement ne s'accomplit pas.

§ III. — PREUVE DU CONTRAT.

La preuve du contrat de louage qui se formait entre le maître et le domestique, était soumise, sous l'empire du Code civil, à une règle spéciale empruntée à la jurisprudence des Parlements et du Châtelet, et écrite dans les termes suivants, dans l'article 1781 : « Le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement » du salaire de l'année échue, et pour les à-comptes » donnés pour l'année courante ».

Il fallait, disait Treilhard, déférer l'affirmation à l'un ou à l'autre : or, le maître mérite le plus de confiance (1).

Toullier s'exprime ainsi pour justifier la disposition exceptionnelle de l'article 1781 : « Il est rare qu'il y ait des conventions écrites entre les maîtres et les serviteurs. S'ils ne sont pas d'accord à la fin de l'année, faudra-t-il fatiguer les tribunaux par une multitude infinie de procès renaissants ? Leur nombre et leur fréquence troubleraient la société ; c'est donc le cas de recourir à ce grand moyen de prévenir et de terminer les procès, la religion du serment : *maximum remedium expediendarum litium jurisjurandi religio*. La paix de la société paraît donc exiger que cette foule de petits procès

(1) TREILHARD, dans *Fenet*, t. XIV, p. 255.

soit prévenue par le moyen court et simple de la délation du serment. Ce point accordé, il ne reste plus qu'à examiner à qui, du maître ou du serviteur, il doit être déféré. La raison et les lois de tous les peuples civilisés disent qu'il faut peser les qualités respectives des parties, afin de prendre le serment de celle qui, selon les apparences, est plus digne de foi. Or, dans les contestations qui s'élèvent entre un maître et son serviteur, la supériorité du premier sur le second est trop marquée pour balancer. Il serait contraire à nos mœurs, aux mœurs mêmes de toutes les nations, pour déférer le serment au serviteur contre le maître ».

L'article 1781 du Code Napoléon renfermait une disposition exorbitante du droit commun : 1° il interdisait au domestique le droit de recourir à la preuve testimoniale, même en matière n'excédant pas 150 francs, pour établir la quotité de ses gages ou l'importance des paiements à lui faits par le maître ; 2° le maître en était cru que sur son affirmation qui, d'après la plupart des interprètes, devait être une affirmation sous serment, pour la quotité des gages et pour le paiement des salaires de l'année échue et des à-comptes donnés sur l'année courante ; le juge ne pouvait, en aucun cas, déférer le serment au domestique sur l'un ou l'autre point.

Remarquons, toutefois, que dans le cas où il existait un écrit, le domestique pouvait s'en prévaloir ; c'est la preuve par excellence, et le législateur n'avait nullement eu l'intention de rejeter une preuve cer-

taine pour la preuve toujours incertaine d'une affirmation assermentée.

L'article 1781 dérogeait donc aux principes généraux qui régissent la preuve et comme tel il était interprété restrictivement. En effet, la confiance en la parole du maître n'existait que dans les trois cas suivants : 1° pour le montant du salaire ; 2° pour le paiement du salaire de l'année échue ; 3° pour les à-comptes de l'année courante.

Il en résultait que l'affirmation du maître n'était décisive ni pour établir l'existence même de la convention qui serait déniée, ni les stipulations particulières à sa durée, à sa résolution, etc.

C'est ainsi que nous trouvons un jugement du Tribunal de la Seine, en date du 5 octobre 1867. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un maître qui avait donné ordre à sa femme de charge d'engager un cuisinier, en la prévenant qu'il comptait rentrer à Paris le 27 avril ; il ne rentra que le 27 mai, le domestique avait pris possession de son emploi dès le 27 avril. De là procès : le maître prétendait ne faire courir les gages qu'à partir du 27 mai, et il invoquait le bénéfice de l'article 1781. Sa prétention a été repoussée, il s'agissait non de la quotité des gages, mais du contrat même et de l'époque à laquelle, en vertu du contrat, le domestique devait entrer en service ; l'article 1781 ne prévoyait pas cette hypothèse, et le silence de la loi, en cette matière, était décisif.

L'article 1781 était-il applicable aux avances que le maître faisait à son domestique sur ses gages? Il y avait un léger motif d'en douter, la loi parlait d'*à-comptes*, et cette expression suppose une dette échue que l'on paie en partie, par *à-comptes*. La Cour de Cassation n'a pas admis cette interprétation, et avec raison, dit Laurent, car c'est méconnaître la volonté bien certaine du législateur en s'attachant à un mot, et ce mot même n'est pas décisif; il faut l'entendre conformément à la réalité des choses et à l'ensemble du texte. Quand le maître donne un a-compte, c'est régulièrement sur des gages non échus, et c'est aussi en ce sens que l'article 1781 emploie ce terme; en effet, il suppose que les gages sont fixés par année, c'est sur l'année courante, donc non échue, que l'a-compte se fait, donc c'est une avance (1).

Quant aux effets que le domestique réclamait, l'article 1781 n'en parlant pas, on restait à cet égard dans les termes du droit commun, et par conséquent le serviteur pouvait prouver, jusqu'à la valeur de 150 fr., qu'il avait apporté tels effets dans la maison du maître, et qu'il était sorti sans les emporter. Le juge pouvait aussi lui déferer le serment supplétoire, si la demande n'était pas totalement dénuée de preuve.

Mais, si les gages étaient réclamés après le décès du maître, les dispositions de l'article 1781 profi-

(1) LAURENT. *Principes de Droit civil*, t. XXV, p. 559.

teraient-elles aux héritiers du maître ? Non, le serment du maître portait sur un fait personnel qu'il ne pouvait ignorer et que la Justice demandait à sa loyauté de révéler. Quant aux héritiers, ils pouvaient n'avoir aucune connaissance du montant des gages convenus ou des a-comptes payés.

Si toutefois l'héritier avait cohabité avec le maître, s'il avait été associé à la surveillance et au gouvernement de la maison, il était, dans ce cas, considéré comme maître. Cette vérité était encore plus évidente si l'héritier était, soit la femme du défunt, soit son enfant ayant vécu en commun avec lui.

L'article 1781 disait que le maître était cru sur son affirmation. Cela voulait-il dire que le maître devait affirmer sous la foi du serment ? Laurent répond catégoriquement non : « Autre chose, dit-il, est une affirmation faite en Justice, autre chose est un serment. Quand la loi prescrit un serment, elle le dit, et elle ne l'exige que d'après le droit commun, c'est-à-dire, lorsque l'une des parties le défère à l'autre, ou lorsque le juge le défère à l'une des parties. Dans le cas prévu par l'article 1781, ce n'est pas le juge qui défère le serment, c'est la loi qui s'en rapporte à l'affirmation du maître ; exiger de lui qu'il affirme sous serment, c'est ajouter à la loi, et, par conséquent, la dépasser ; l'interprète n'a pas ce droit (1). »

(1) LAURENT. *Principes du Droit civil*, t. XXV, p. 559.

Les raisons que donne Laurent nous paraissent très judicieuses, et pourtant l'opinion contraire était généralement enseignée, et cela s'explique facilement. En effet, l'article 1781 n'était que la codification de la jurisprudence des anciens Parlements et du Châtelet; on s'accordait donc à l'interpréter conformément à cette jurisprudence, aussi décidait-on que l'affirmation du maître devait prendre la forme du serment.

Les dispositions de l'article 1781 furent vivement critiquées comme contraires aux principes d'égalité tant en honneur chez nous. De nombreuses protestations se firent entendre surtout dans les dernières années du second Empire. En 1867, les délégations ouvrières de l'Exposition universelle adressent des pétitions à l'Empereur et au Corps législatif. Le système du Code était signalé comme attentatoire à la dignité personnelle de tous ceux qui engageaient leurs services. Ces revendications aboutirent à la loi du 2 août 1868, dont l'article unique porte simplement ces mots : « L'article 1781 du Code Napoléon est abrogé ». La loi du 2 août 1868 a été faite uniquement dans un but politique, ainsi qu'on peut s'en rendre compte en parcourant l'exposé des motifs du projet; elle a été proposée et votée pour concilier à l'Empire les sympathies ouvrières; cette loi s'est bornée à détruire sans rien édifier. Avec la loi du 2 août 1868, c'est le retour au droit commun : quel que soit l'objet de la contestation qui s'élève entre le maître et le domestique, la décision du juge doit être

déterminée, non plus par l'affirmation du maître, mais par les modes de preuve de droit commun.

Il semble que rien ne soit plus simple, et pourtant en examinant de près la question, il est facile de se rendre compte que cette réforme législative, établie dans un but d'égalité, ne suffit pas à régler équitablement la situation, et que l'abrogation pure et simple de l'article 1781 a laissé dans la législation une lacune regrettable.

Deux points étaient soumis à la règle de l'article 1781, la détermination de la quotité des gages, la preuve des paiements imputables sur l'année échue et sur l'année courante.

Pour ce qui est du premier point, la loi de 1868 n'a nullement introduit une règle nouvelle en abrogeant l'article 1781. En effet, lorsqu'il s'agira d'une somme supérieure à 150 francs, le domestique sera irrecevable à faire par témoins la preuve de sa prétention; le juge ne saura non plus décider par des présomptions soumises à sa sagesse ni ordonner une expertise, car il s'agira d'une contestation sur un point réglé par une convention, et il n'y a pas là matière à expertise. Le créancier se trouvera donc amené, par suite de son impossibilité à fournir la preuve de sa demande, à déférer le serment décisif à l'adversaire. C'est donc, quand il s'agit d'une somme supérieure à 150 francs, le retour à l'article 1781. Sous ce point de vue, la réforme de 1868 n'a donc pas donné la satisfaction demandée aux intérêts qu'elle prétendait favoriser.

Sur le second point, si on a réellement innové, on n'a pas plus gardé l'égalité qui devait inspirer la loi de 1868 ; on a simplement renversé la situation et constitué un privilège en faveur des domestiques.

Supposons qu'une difficulté vienne à se présenter entre le maître et son domestique pour le paiement des gages de l'année précédente ou de l'année courante. On soumet la contestation au droit commun dans un intérêt d'égalité. Mais en réfléchissant on se rend facilement compte que cette prétendue égalité n'est qu'une illusion. En effet, le serviteur prouvera facilement qu'il a travaillé pour le maître, c'est un fait matériel, apparent, facile par conséquent à prouver ; la preuve de sa créance résultera de l'audition des témoins ou de l'aveu du maître. Mais si le maître prétend s'être libéré, il devra prouver le paiement intégral ou partiel dont il excipe, par application de cette règle que celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation (Code civil article 1315). Au-dessous de 150 francs, la preuve ne pouvant être fournie par témoins, le maître n'aura pas de moyen de défense, sa bonne réputation, ses livres ne prouveraient rien, car le juge ne pourrait en tenir compte hors des cas où la preuve testimoniale est admise (article 1353). Le juge est contraint de donner gain de cause au demandeur qui établit qu'il a travaillé, alors même qu'il a pleine confiance en la parole de l'honnêteté du maître qui affirme avoir payé, il ne peut même pas déférer le

serment judiciaire, parce qu'il faudrait qu'il existât en faveur du maître un commencement de preuve. Le serment décisoire peut seul être déféré par le maître au demandeur, mais combien peu de chance offre ce dernier moyen.

On a pourtant prétendu que dans le cas où le maître se trouve dans l'impossibilité de rapporter la preuve de sa libération, si elle n'est constatée par une quittance ou si elle a été effectuée sans témoins ainsi qu'il arrive presque toujours, il y avait lieu de faire application de la disposition de l'article 1348 du Code civil, qui admet la preuve testimoniale, quelle que soit la valeur du litige, lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation. Nous trouvons, dans ce sens, un jugement du Tribunal civil de Nogent-le-Rotrou, en date du 8 mars 1895, ainsi conçu : « Attendu que si la preuve testimoniale n'est pas admise lorsque l'objet du litige est d'une valeur supérieure à 150 francs, cette règle reçoit exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale de l'obligation ou du paiement allégués ; — Attendu que cette exception, prévue par l'article 1348 du Code civil, ne s'entend pas seulement de l'impossibilité physique, mais de toute impossibilité morale, locale, accidentelle ou momentanée, et qu'à cet égard la loi a laissé aux tribunaux un pouvoir absolu d'appréciation ; — Or, attendu que la situation spéciale du maître vis-à-vis de ses serviteurs à gages ne lui permet guère de

réclamer une quittance des gages payés ; — Qu'en effet, pendant la durée des services, cette demande qui implique naturellement une certaine défiance entre celui qui paye et celui qui reçoit serait incompatible avec la confiance que le maître témoigne ordinairement à son domestique dans les détails multiples de leur vie commune ; — Que, d'autre part, si, au moment de sa sortie, le domestique refusait la quittance qui lui était demandée, le maître n'aurait plus d'autre moyen de se procurer une preuve écrite de sa libération que la procédure des offres de consignation, ce qui entraînerait des frais excessifs et par conséquent odieux eu égard à la somme due et à la situation précaire du créancier qui, dans ce cas, serait le plus souvent sans ressources et sans domicile ; — Attendu que ces considérations, jointes à l'usage constamment suivi par les maîtres de ne pas réclamer de quittances à leurs domestiques, doivent, en cas de contestations, faire présumer que le maître a été dans l'impossibilité morale d'obtenir la preuve littérale de son engagement ; — Que, par suite, si depuis la loi de 1868, le maître n'est plus cru sur son affirmation, comme sous l'empire de l'ancien article 1781 du Code civil, il peut du moins prouver soit par témoins, soit par des présomptions graves, précises et concordantes, les paiements qu'il a faits à ses serviteurs à gages, même au-delà de 150 francs ; — Attendu qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que c'est à tort que le premier juge

a fait droit à la demande du sieur H..., par ce seul motif que la preuve testimoniale offerte par R... n'était pas recevable et qu'il ne produisait pas une quittance de gages réclamés; — Qu'il échet donc de rechercher si l'appelant justifie d'une autre façon le paiement allégué; — Attendu que si graves que soient les présomptions résultant en faveur des prétentions de l'appelant de ce que H..., après avoir quitté son service, est resté un certain temps sans lui adresser aucune réclamation, et que ses registres régulièrement tenus par Bridoux, son mandataire, mentionnent bien le paiement dont s'agit, il y a lieu néanmoins d'exiger une preuve plus complète de sa libération parce que, contrairement à l'usage, il avait l'habitude de demander des quittances à ses domestiques, et notamment qu'il avait fait signer un reçu par H... pour le semestre précédent de ses gages; — Attendu que R... a offert subsidiairement de prouver les faits suivants (le reste sans intérêt); — Par ces motifs; — Avant de faire droit au fond; — Dit que R... est autorisé à faire la preuve par témoins du second fait par lui articulé et ce, à l'audience du..., etc. » (1).

Nous ne saurions accepter le système du Tribunal de Nogent-le-Rotrou, ni admettre les raisons qu'il

(1) Trib. Nogent-le-Rotrou, 8 mars 1895. Docum. parl., 1896, 2, 275; Dans le même sens, Trib. Ancenis, 1^{er} juillet 1881, *France jud.*, 1880-1881, p. 599; Trib. Seine, 8 juillet 1893, *Le Droit* du 4 août 1893; Trib. Bordeaux, 21 nov. 1893, *Journal arr. Bordeaux*, 1894, 3, 46.

donne à l'appui de son opinion. En effet, l'article 1348 accorde exception aux règles de droit commun en matière de preuves, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui, et pour ne laisser aucun doute dans l'esprit des juges, il se charge lui-même d'énumérer les différents cas où il reconnaît cette impossibilité. C'est ainsi qu'il fait appliquer cette exception : 1° aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits ; 2° aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte et naufrage, et à ceux faits par les voyageurs, en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ; 3° aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit ; 4° au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

Nous ne trouvons donc dans l'article 1348 aucun terme qui permette d'étendre ses dispositions au cas qui nous occupe, c'est par conséquent à tort que le tribunal de Nogent-le-Rotrou s'est appuyé sur cet article afin de permettre au maître de se servir de la preuve testimoniale pour justifier de sa libération. Malgré l'abondance des raisons fournies par ce tribunal, nous ne saurions admettre son opinion et nous continuerons à penser que le maître ne saurait, au-dessus de 150 francs, utiliser d'autre preuve que

la preuve littérale ou déferer au serviteur le serment décisoire.

Tel est le résultat le plus net de la loi du 2 août 1868. Évidemment, un résultat aussi arbitraire n'a pu être dans l'intention du législateur, mais il eut été sage de sa part de se rendre compte par lui-même des effets de l'application des règles du droit commun en cette matière. M. Mathieu, dans le rapport qu'il a présenté au Corps législatif au nom de la commission, le 23 juin 1868, avait lui-même reconnu les difficultés qui devaient se présenter à la suite de cette loi. Voici ses propres paroles : « Le droit commun, dit-il, il faut bien le reconnaître, offrira à la preuve de sérieuses difficultés. La preuve testimoniale n'est pas admise au-delà de 150 francs. Le maître et le domestique peuvent alternativement se trouver en face d'une impossibilité véritable, victimes, soit de leur négligence, soit de l'ignorance qui n'aura pas permis de se procurer une preuve écrite ». Le législateur se trouvait donc bien prévenu des embarras et difficultés que devait créer l'abrogation pure et simple de l'article 1781. Diverses propositions furent faites pour remédier à cet état de choses. Un membre de la commission demandait l'autorisation pure et simple et sans limites, à raison de la somme réclamée, de la preuve testimoniale. Un autre voulait imposer la tenue d'un livret ou livre de compte entre le maître et le domestique. Un troisième enfin, M. de Grouchy, demandait que l'on admit comme preuves les livres du maître

régulièrement tenus, et voulait de plus que l'on permit toujours au juge de déférer le serment à l'une ou l'autre des parties. La commission du Corps législatif, tout en reconnaissant les difficultés signalées, demanda l'abrogation pure et simple de l'article 1781, en ajoutant que le droit commun suffirait à résoudre sans dommage aucun pour les intérêts, les difficultés qui pourraient se produire, en attendant qu'une réforme nouvelle simplifie la législation sur ce point (1). Mais depuis le vote de la loi de 1868, aucune réforme n'est venue faire face aux difficultés qui se présentent, aussi nous craignons fort que cet état de choses, reconnu provisoirement, mais non définitivement suffisant, ne se prolonge indéfiniment et constitue notre situation légale.

Il est vrai que pour remédier en partie, à ces inconvénients, le législateur s'est efforcé de mettre en vigueur des contrats écrits. Une loi du 2 juillet 1890 déclare que le contrat de louage peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter. Pour faciliter l'usage de ces écrits, la même loi exempte cette nature de contrats des droits de timbre et d'enregistrement (art. 2). Quoiqu'il en soit, peu de ces contrats sont constatés par écrit. Cela tient souvent à leur grand nombre et à leur minime importance.

En ce qui concerne soit l'existence du contrat,

(1) PEAUCELLIER. Des conséquences de l'abrog. de l'art. 1781. *Rev. crit.*, XXIV, 1869, p. 515.

soit sa durée, on appliquera le droit commun, puisque aucune dérogation n'y a été apportée.

§ IV. — DURÉE DU CONTRAT.

Aux termes de l'article 1780 on ne peut engager ses services qu'à temps ou par une entreprise déterminée. Cette disposition est une conséquence du grand principe que la liberté de l'homme est inaliénable : « Il serait étrange, disait M. Galli dans son exposé des motifs au Corps législatif, qu'un domestique, qu'un ouvrier pussent engager leurs services pour toute leur vie. La condition d'homme libre abhorre toute espèce d'esclavage (1). »

Le législateur a voulu éviter que le servage, aboli par la Révolution française, ne soit reconstitué sous une forme nouvelle. Engager ses services pour toute sa vie, c'est aliéner sa liberté, et celle-ci est inaliénable ; C'est se vendre et la déclaration des Droits qui précède la Constitution du 5 fructidor an III, professe que « l'homme ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable ».

Ainsi donc on ne peut engager ses services qu'à temps, c'est un principe d'ordre public. Et cela ne veut pas seulement dire qu'on ne peut s'engager pour toute sa vie, mais encore qu'un domestique ne

(1) FENET, XIV p. 318.

saurait louer ses services pour un temps dont la durée serait, suivant toute probabilité, aussi longue que celle de sa vie. Ce serait, naturellement, une question à trancher par les tribunaux qui seraient seuls capables d'apprécier si tel engagement est ou n'est pas fait pour toute la vie du domestique. La loi s'en rapporte en cette matière à la prudence des magistrats pour discerner la limite qui sépare l'abus de l'usage légitime.

Ainsi serait nul le contrat par lequel un individu âgé de cinquante ans louerait ses services pour une durée de trente ans.

Serait également nul le contrat de louage de services pour toute la durée d'un maître plus jeune que le domestique. En effet, d'après l'ordre naturel des choses, le plus âgé est appelé à disparaître avant le plus jeune; un engagement de cette sorte serait donc une façon déguisée de louer ses services pour toute sa vie, et par suite il ne saurait être valable (1).

Mais, par contre, est-il défendu au domestique plus jeune que le maître d'engager ses services pour toute la vie de ce maître. Nous répondons négativement, car le domestique en s'engageant pour la vie du maître n'aliène pas sa liberté d'une façon perpétuelle et le contrat n'est pas fait d'une manière déguisée pour la durée de la vie du domestique.

(1) En sens contraire, un arrêt de la Cour d'Appel de Douai du 2 fév. 1850. S. 52.2.182, D. 51.2.133.

On a pourtant prétendu qu'en cette hypothèse, le contrat était fait à vie, la convention devait être tenue pour nulle (1). Nous ne saurions admettre cette opinion, car si le Code ne distingue pas suivant que le contrat est fait pour la vie du maître ou pour la durée de la vie du domestique, il est évident, comme le dit parfaitement M. Guillouard, « que les motifs du texte de l'article 1780, sinon le texte lui-même, imposent la solution que nous défendons : ce qu'on a voulu prohiber, en effet, c'est l'asservissement du domestique pour toute sa vie à lui, mais rien ne s'oppose à ce qu'il s'engage pour la durée de la vie d'un maître de soixante ans, par exemple, s'il a lui-même trente ans. Il n'y a rien de perpétuel dans un tel engagement par rapport au domestique qui le contracte, et c'est la seule chose que la loi ait voulu éviter (2) ».

On a assimilé au contrat contenant engagement perpétuel le contrat à durée illimitée où les parties peuvent se retirer quand elles l'entendent, mais à charge de payer des dommages-intérêts ou d'observer une clause pénale. Nous croyons aussi qu'un tel

(1) En ce sens : Lyon, 4 mai 1865 ; S. 1866.2.191.

(2) Nous ne saurions non plus admettre l'opinion de MM. Duvergier et Troplong qui prétendent que l'on peut engager ses services pour toute la durée de la vie de celui à qui on les promet, car d'après eux l'article 1780 s'occupe non de la vie du maître, mais de la vie du domestique. Ce que veut l'article 1780 c'est prohiber l'engagement du domestique pour sa vie entière, or il aliénerait totalement sa liberté en louant ses services pour la vie d'un maître plus jeune que lui.

contrat ne saurait exister, car cela revient à dire d'une façon indirecte que l'engagement est perpétuel et que la partie qui brisera le contrat devra pour le faire payer des dommages-intérêts. En vain on invoquerait l'article 1227 du Code civil, d'après lequel la nullité de la clause pénale n'influe pas sur le contrat principal, mais la prohibition des engagements à vie étant un principe d'ordre public, ce principe doit prévaloir sur la règle de l'article 1227 et le contrat doit tomber tout entier.

En Allemagne, comme en France, l'engagement des services pendant toute la vie est nul, ainsi que la clause pénale.

En Russie, on ne peut engager ses services que pour cinq ans, tout engagement plus long est réduit à cinq ans.

La loi ne prohibe en définitive, que les engagements produisant, au point de vue où se sont placés les parties, l'enchaînement de la liberté de celui qui a promis ses services. Or, la liberté d'une personne ne peut être valablement abdiquée par elle, ni achetée en quelque sorte par un autre. La convention qui viole ce principe est donc nulle, car la promesse du serviteur est nulle comme ayant un objet illicite, et l'obligation du maître est nulle pour défaut de cause.

Comme conséquence de la nullité, ou pour mieux dire, de l'inexistence de la convention, il suit que cette nullité pourrait être invoquée par le maître comme par le domestique, et non pas seulement,

comme on l'a prétendu, par la partie qui a aliéné à perpétuité sa liberté.

La partie, maître ou domestique, qui met fin au contrat fait pour la vie du serviteur, ne doit aucuns dommages-intérêts à l'autre partie : elle n'a fait, en effet, qu'user de son droit en ne respectant pas une convention illicite, et l'exercice de ce droit ne peut donner lieu à dommages-intérêts (1).

Mais il va sans dire que, malgré la nullité déclarée, le domestique doit être indemnisé du travail qu'il a fourni : il n'a pas entendu fournir ses services, ni le maître les recevoir, à titre gratuit. Mais sa rétribution ne sera certainement pas fixée d'après le taux déterminé au contrat, car le prix des services avait été stipulé en vue d'un engagement perpétuel qui n'existe pas ; le maître aura promis un salaire élevé, parce qu'il espérait se débarrasser de l'ennui de changer de domestique ; le serviteur peut avoir accepté un salaire minime en considération des avantages qu'il attend d'un séjour perpétuel dans cette maison. Prendre pour base d'évaluation des salaires les stipulations du contrat, ce serait en réalité méconnaître la volonté des parties. Force est de reconnaître au juge le pouvoir d'arbitrer le montant des salaires selon les circonstances (2).

Nous venons d'envisager le cas où le domestique s'engage à rester au service du maître pendant

(1) Bordeaux, 27 janvier 1827, SIREY, C. N. VIII, II, 318.

(2) FLURER. *Rev. crit.*, XVIII, 1889, p. 313.

toute sa vie, mais si c'est le maître qui s'engage à conserver son serviteur pendant toute la vie de celui-ci, sans que le domestique s'engage lui-même, qu'advient-il ? Si l'engagement est pris par le maître alors que le domestique est incapable de rendre aucun service, la convention est, dans ce cas, une libéralité, et serait valable, selon nous, pourvu qu'elle fut faite dans la forme des donations. Mais si le domestique est apte à fournir des services, nous nous trouvons en présence d'un contrat obligeant une des parties sous une condition potestative de la part de l'autre, qui n'a rien de contraire aux principes. En effet, dans cette hypothèse, le domestique n'aliène en aucune façon sa liberté, il est libre de se retirer quand bon lui plaît, son engagement est donc valable et, par suite, l'obligation du maître ne manque pas de cause, comme dans le cas où le domestique s'engage pour toute sa vie. Le maître peut avoir des motifs qui l'ont déterminé à prendre un tel engagement, il peut y trouver son intérêt. Il est comme un propriétaire qui aurait donné sa maison à bail pour une époque déterminée avec facilité pour le locataire de donner congé quand il voudrait (1).

Il est bien entendu que dans une pareille convention, on ne saurait obliger le maître à garder à son service un domestique qui serait devenu incapable de faire quelque travail. Naturellement, le maître

(1) DEMANTE. *Cours analytique du Code civil*, t. VII, p. 335.

ne saurait exiger d'un serviteur devenu vieux, la même activité qu'au temps de sa jeunesse, mais il faut au moins qu'il puisse faire quelque service, car nous supposons que le maître a promis de le garder à son service et non pas de le nourrir gratuitement.

On ne pourrait non plus, vis-à-vis d'un tel contrat, contraindre le maître à garder à son service un serviteur qui lui déplaît, dont il n'a pas besoin. Il pourrait donc mettre un terme à la convention, mais il devrait inévitablement payer des dommages-intérêts à son domestique.

On peut comprendre une clause par laquelle le maître s'obligerait à garder le serviteur, alors même que celui-ci ne pourrait plus rendre de services. Mais ce ne serait plus la convention de louage proprement dite, ce serait une clause accessoire assurant une sorte de retraite au serviteur; elle serait valable, comme faisant partie d'un contrat à titre onéreux sans même qu'on eût pris les formes de la donation, mais nous continuerons à penser qu'elle n'entraînerait, au cas d'inexécution, qu'une condamnation en dommages et intérêts (1).

Hors l'exception relative aux engagements perpétuels prohibés par l'article 1780, les parties sont pleinement libres de fixer comme bon leur semble la durée de leur engagement. Il n'y a pas dans notre Code de disposition analogue à celle de la loi russe, qui prohibe les engagements d'une durée de plus de

(1) DEMANTE. *Cours analytique de Code civil*, t. VII, p. 336.

cinq années. Les parties pourraient parfaitement convenir que le louage n'aurait lieu qu'à titre d'essai, ne serait définitif que si les services convenaient au maître, elles pourront insérer à leur gré toutes sortes de clauses, pourvu que celles-ci ne soient pas interdites par la loi.

Quand la convention sera muette sur la durée du louage de services, comme cela se présentera le plus souvent, il faudra s'en référer à l'usage des lieux. En général, les domestiques attachés à la personne sont censés loués au mois, quand même ils seraient loués à tant par an ; l'année n'étant prise en considération que pour la fixation des gages. A la campagne, toutefois, très souvent les domestiques sont loués à l'année.

CHAPITRE TROISIÈME

EFFETS DU CONTRAT DE LOUAGE DE DOMESTIQUES

Nous savons que le contrat de louage de domestiques est un contrat synallagmatique qui, par suite, engendre des obligations pour chacune des parties. Ces obligations réciproques qui vont faire l'objet des sections suivantes, ne sont déterminées par aucun texte : elles dérivent des principes généraux du droit et aussi de quelques lois spéciales.

SECTION I

Obligations du domestique

Le domestique est d'abord tenu de rester au service de son maître pendant tout le temps fixé par la convention.

Il doit en outre fournir tous les services que réclame son maître, obéir à tous les ordres qu'il lui

donne, pourvu qu'ils ne soient ni illégaux ni immoraux. Il est bien entendu que, si un serviteur avait été engagé en vue d'un service spécial, par exemple, comme valet de chambre ou cuisinier, le maître ne saurait exiger de lui que des services rentrant dans la catégorie de ceux pour lesquels il avait été loué. Comme on ne saurait obliger par la force un domestique à remplir les ordres donnés, le maître pourrait au refus de celui-ci, le renvoyer même avant l'expiration du terme fixé, et il ne serait tenu aucunement à lui payer des dommages-intérêts.

Quand un serviteur se présente chez un maître, celui-ci l'accepte généralement à son service après l'avoir vu ou s'être renseigné sur ses aptitudes et antécédents, il est donc juste que le serviteur remplisse lui-même les fonctions qui ont motivé son engagement, il a été choisi par le maître pour ses qualités personnelles, il ne saurait donc, sans l'assentiment de ce dernier, céder son marché à un tiers.

Outre les obligations que nous venons d'énumérer, l'équité exige encore que le domestique observe une certaine discrétion sur tout ce qu'il voit et entend chez son maître. La nature de ses fonctions l'associe pour ainsi dire d'une façon étroite à l'existence de celui qu'il sert ; il serait donc malhonnête qu'il profite de cette participation à la vie de famille pour dévoiler à des étrangers les agissements de la maison à laquelle il est attaché.

SECTION II

Obligations du maître.

Le maître ne saurait exiger de son domestique un service autre que celui pour lequel il a été engagé. Généralement le serviteur s'engage à servir le maître sans que la nature des services soit bien déterminé ; dans ce cas, il est aux ordres du maître, qui peut exiger de lui tous les services qu'il demande. Mais il arrive parfois, comme nous l'avons dit plus haut, surtout dans les maisons où il y a pluralité de serviteurs, que les domestiques sont engagés avec une certaine attribution dans les services qu'ils doivent rendre ; dans ce cas, le maître ne saurait exiger d'eux des services qui ne rentrent pas dans le genre de ceux qui ont motivé son engagement.

En retour des services rendus par son domestique, le maître est obligé de lui payer une certaine somme pour l'indemniser de son travail. Le prix des services en matière de louage de domestiques prend généralement le nom de « gages » ou salaires. Cette obligation, vu son importance, fera l'objet des paragraphes subséquents.

Outre ces obligations qui dérivent du contrat, le maître est encore tenu à l'observation de certaines prescriptions qui dérivent de la morale et de l'équité. C'est ainsi qu'il est tenu de fournir à son domestique une nourriture convenable et suffisante, de

lui donner un logement confortable et satisfaisant les règles de l'hygiène.

Le maître ne saurait non plus violer la liberté de conscience de son serviteur. Celui-ci est libre de penser et croire comme il le veut, le maître ne saurait donc l'astreindre à tel ou tel culte, ou l'empêcher de se rendre à certains offices auxquels sa religion lui impose d'assister.

Il ne pourrait non plus abuser de son autorité pour le forcer à adopter ses opinions politiques. En dehors de son service, le domestique est absolument indépendant du maître, il est donc libre de voter comme bon lui semble.

§ I. — DU PAYEMENT DES GAGES

En rémunération du travail fourni, le maître est tenu de payer des gages à son serviteur. C'est ce qui résulte de l'article 1710 du Code civil : « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, *moyennant un prix convenu entre elles* ». Le paiement des gages est commandé d'ailleurs par la nature du contrat, contrat synallagmatique par excellence, dans lequel les services promis ont pour cause le prix stipulé.

Si aucun prix ne devait être payé, quelle serait la nature du contrat ? M. Guillouard prétend qu'il faudrait dans ce cas le considérer, non comme un

louage, mais comme un mandat (1). C'est aussi l'avis de Pothier (2). MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl combattent cette opinion. En effet, disent-ils, si le louage d'ouvrage sans prix était un mandat, le louage d'ouvrage proprement-dit serait un mandat salarié, car l'absence du prix est la seule différence qui sépare le mandat ordinaire du mandat salarié.

Cette opinion doit donc aboutir logiquement à considérer comme une même convention le louage d'ouvrage et le mandat salarié ; or cette assimilation est contredite par les textes et personne ne l'admet. D'un autre côté, on est d'accord pour admettre qu'à la différence du louage d'ouvrage, le mandat comporte la représentation d'une personne à une autre ; il est évident que le louage de services ne contient pas cette représentation, et il ne la contiendra pas davantage lorsqu'on aura dispensé le maître de payer le prix. La vérité est que le louage d'ouvrage sans prix est une donation de services (3).

En règle générale le prix sera fixé par les parties au moment de la formation du contrat, mais la détermination n'est pas nécessaire et les parties peuvent s'en référer tacitement au prix d'usage dans le lieu où la convention est faite.

Si le prix fixé est notablement inférieur à l'usage des lieux, celui qui a loué ses services est néan-

(1) GUILLOUARD. II, n° 688.

(2) POTHIER, n° 397.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. *Du contrat de louage*, t. II, n° 2121.

moins engagé ; il ne peut demander la rescision de la convention pour cause de vileté du prix, et le tribunal ne saurait l'élever sous ce seul prétexte qu'il serait insuffisant (1).

Si le prix n'a pas été déterminé au moment de la conclusion du contrat, le tribunal devra pour le fixer s'en référer à l'usage des lieux (2). Il devra tenir compte également des salaires payés aux autres domestiques ainsi que de la capacité du serviteur et de la nature de ses services (3).

Le maître ne peut de sa propre autorité, diminuer le salaire convenu de son domestique si le louage a été fait pour un temps déterminé.

Si, au contraire, le louage a été fait pour un temps indéterminé, on a prétendu que le maître pouvait arbitrairement diminuer les gages de son domestique. Pour notre part, nous éprouvons quelque difficulté à nous rallier à cette opinion, car les gages ont été fixés pour la durée indéterminée du contrat ; donc, en les réduisant, le maître met, en réalité, fin au contrat pour lui substituer un

(1) Cass. 20 déc. 1852. SIREY, 53.1.101. — Cass. 12 déc. 1853. SIREY, 54.1.333.

(2) Dijon, 26 mars 1874. D. P., 1876, 2.203.

(3) « Attendu que les gages généralement payés à une forte fille dans le canton sont de 15 francs par mois de treize à seize ans, et de 25 francs par mois de seize à vingt ans ; que les trois premières années doivent donc être payées à Victorine Duforêt à raison de 180 francs par an, soit 1.150 francs pour trois ans et dix mois, etc... » Jugement du 17 avril 1890. *Bulletin des décisions des Juges de paix*, 1893, p. 197.

nouveau contrat moins avantageux pour le domestique ; il ne peut, par suite, diminuer les gages, que dans les hypothèses où il a le droit de mettre fin au contrat sans indemnité (1).

Il faut toutefois remarquer qu'en cas de maladie du serviteur, le maître est bien fondé à diminuer une partie du prix de ses services au prorata du temps que la maladie l'a empêché de les rendre (2).

Si les gages ne sont pas dus à un serviteur pour la partie du temps qu'il a été empêché, par une force majeure, de servir, à plus forte raison lorsque c'est par son propre fait qu'il n'a pas servi.

Le paiement des gages s'effectuera à l'époque fixée par les parties ; le plus souvent, dans les villes, ce sera à la fin du mois ; souvent, à la campagne, ce sera à la fin de l'année.

Il n'existe pas, pour les domestiques, de dispositions législatives réglant la date à laquelle les gages devront être payés. La loi de 1895, qui fixe une échéance pour le paiement des salaires, ne l'a fait qu'en ce qui concerne les ouvriers.

Si le maître vient à mourir, comme nos contrats obligent nous et nos héritiers, ses successeurs devront payer au domestique le montant arriéré de ses gages. Il en serait ainsi, quand même le défunt aurait légué au domestique, dans son testament, une somme égale ou supérieure. C'est ce qui résulte

(1) Dans ce sens, BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. *Loc. cit.*, n° 2146.

(2) POTHIER. V. Louage, n° 168.

de l'article 1023 du Code civil : « Le legs fait au domestique ne sera pas censé fait en compensation de ses gages ». Toutefois, le *de cujus* pourrait parfaitement manifester la volonté contraire, et établir compensation entre le legs et le montant des gages dus au domestique. Cette disposition testamentaire aurait tout de même une certaine utilité : elle pourrait conférer au domestique qui en serait dépourvu un titre constatant sa créance ; rendre cette créance, qui était à terme, exigible ; enfin garantir cette créance de l'hypothèque légale du légataire.

A défaut de convention réglant un mode spécial de paiement, le salaire doit être en entier payé en argent. Mais les parties peuvent stipuler que le paiement des gages se fera en nature pour la totalité ou pour partie (1).

A qui les gages seront-ils payés ? Au domestique bien entendu, à la condition toutefois qu'il soit capable. Les gages étant pour le serviteur un revenu, la capacité est celle de recevoir des revenus.

Ainsi, la femme séparée de biens peut recevoir seule ses gages ; le mari ayant, en dehors de la séparation de biens, l'administration des biens de sa femme, c'est à lui que les gages doivent être payés.

Si le domestique est mineur et qu'il n'est pas émancipé, les gages doivent être payés au tuteur (2)

(1) Tribunal de paix, Rouen, 22 janvier 1890, cité par C. ABOUAT, p. 235, n° 20.

(2) Trib. paix, Autrain-sur-Couesnon, 25 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 99.2.117.

ou père administrateur légal. Les gages payés au mineur seul ne sont valables que dans la mesure où ils lui ont profité, et ce profit doit être prouvé par le maître (1).

Ces règles sont applicables même si le mineur ou la femme se sont engagés seuls ; car le droit d'invoquer la nullité de l'engagement n'appartient qu'à eux, et, tant qu'ils n'invoquent pas cette nullité, la situation est la même que s'ils avaient légalement engagé leurs services.

§ II. — PRIVILÈGE ACCORDÉ AUX DOMESTIQUES POUR LE PAYEMENT DE LEURS GAGES.

Aux termes de l'article 2101 du Code civil les domestiques qui sont compris dans l'expression plus générale de *gens de service* jouissent pour le recouvrement de leurs gages d'un privilège général qui porte sur les biens du maître, meubles et immeubles.

Ce privilège est de création moderne. Malgré la faveur bien légitime qui lui est attribuée aujourd'hui, il était généralement inconnu sous l'ancienne jurisprudence. On en retrouve à peine quelques traces sous la coutume de Paris et encore n'y était-il fondé que par l'usage. Ce privilège qui jusque-là ne s'appliquait qu'aux domestiques de ville, fut étendu à ceux des campagnes par la loi du

(1) Trib. paix, Autrain, 25 mai 1899, précité.

11 brumaire an VII, mais aux domestiques seulement. Le Code civil en considérant comme privilégiés les gens du service en général est allé plus loin encore.

Quel est le motif de ce privilège ? Les salaires des domestiques étant le prix d'un labeur pénible, et constituant le plus souvent tout leur avoir, le législateur a pensé qu'il convenait d'en assurer le paiement par un privilège ; d'autant plus que, ces salaires représentant, en général, des sommes assez modiques, le gage des autres créanciers ne s'en trouvera pas beaucoup diminué. D'ailleurs, ce privilège permet à un débiteur obéré de trouver les domestiques dont il ne saurait se passer ; il ne les trouverait peut-être pas, si la loi n'avait pris la précaution d'assurer le paiement du salaire promis. Ce privilège est donc fondé sur la faveur que mérite le créancier et sur l'intérêt du débiteur dont il grève les biens.

Mais le privilège accordé aux domestiques n'est pas donné pour tous les gages dont ils sont créanciers, il est restreint *aux gages de l'année courante et d'une année échue*. L'une et l'autre année ont pour point de départ l'époque de l'entrée en fonctions. Le créancier n'aura donc jamais droit à deux années entières, l'année au cours de laquelle survient la mort, la faillite ou la déconfiture du maître étant, par définition même, encore inachevée. Ainsi, un domestique est entré au service de son maître le 1^{er} juillet 1900, si l'événement qui donne lieu à la

distribution des deniers se produit le 1^{er} décembre 1905, le domestique pourra se faire payer par privilège la dernière année échue, c'est-à-dire l'année commencée le 1^{er} juillet 1904 et terminée le 30 juin 1905, et, en outre, l'année courante, c'est-à-dire les cinq mois écoulés depuis le 1^{er} juillet jusqu'au 30 novembre 1905. Quant aux gages des années antérieures ils seront prescrits, et en supposant qu'ils ne le fussent pas, la prescription ayant été suspendue ou interrompue, le domestique ne serait pas privilégié pour cette partie de sa créance ; la loi limite, en effet, le privilège au salaire de l'année échue et de l'année courante.

On s'est demandé s'il ne fallait pas étendre le privilège des domestiques pour le paiement de leurs salaires aux créances que ceux-ci pourraient avoir contre leur maître, quand ils auraient fait à ce dernier des avances pour le service de la maison ; s'il fallait également l'accorder pour le paiement des dommages-intérêts que le maître pourrait devoir au domestique, à raison de l'inexécution de ses obligations.

Nous ne le pensons pas. Tout est de droit étroit en matière de privilège. Pas de privilège sans texte. Or, l'article 2101 privilégie bien les salaires des domestiques ; mais les salaires, ce sont uniquement les gages. Les créances du domestique contre son maître, pour les avances qu'il lui aurait faites ou pour les dommages-intérêts qui lui seraient dus, ne peuvent rentrer sous la qualification de

salaires. Pour ces créances, le domestique viendra donc au marc le franc avec les autres créanciers du maître, il ne sera pas privilégié, du moins il n'aura pas pour leur paiement, le privilège des domestiques.

Les domestiques jouissent du privilège bien qu'ils ne soient pas engagés à l'année, mais seulement au semestre, au trimestre ou même au mois. L'article 2101, quand il parle de l'année échue et de l'année courante, entend régler l'étendue du privilège et non le mode d'engagement.

Mais quel sera le rang du privilège des domestiques? Aucune difficulté ne se présente lorsque plusieurs domestiques se trouveront en présence pour réclamer le paiement de leurs gages. Si la valeur des biens affectés par privilège ne suffit pas pour les désintéresser tous intégralement, ils viendront au marc le franc alors même que leurs créances seraient de dates différentes. *Privilegiatus non habet privilegium contra æque privilegiatum*. L'article 2097 ne fait guère que reproduire cette ancienne règle quand il dit : « Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence. »

La question est également facile à résoudre lorsque les domestiques se trouveront en présence d'autres personnes jouissant d'un privilège général sur les meubles et immeubles du débiteur. En effet, l'article 2101 du Code civil, qui établit les privilèges généraux sur les meubles, indique en même temps le rang dans lequel ils doivent s'exercer. Il est ainsi

conçu : « Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées et s'exercent dans l'ordre suivant : 1° les frais de justice ; 2° les frais funéraires ; 3° les frais de dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ; 4° les salaires des gens de service, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ; 5° les fournitures des subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir pendant les six derniers mois, par les marchands en détail tels que les boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros. » Les domestiques ne viendront donc qu'au quatrième rang. Toutefois quelques privilèges créés par des lois spéciales, tels celui des contributions directes et celui des nourrices passeront avant ; ces lois particulières le disent expressément. Notons cependant en passant que le privilège de la nourrice, établi par la loi des 23 décembre 1874-8 janvier 1875, ne passera avant celui des gens de service que dans le cas où celle-ci élève le nourrisson chez elle. Dans le cas où la nourrice se trouve chez les parents de l'enfant, elle peut alors être classé parmi les gens de service, et nous nous trouverions par suite en présence du privilège accordé à ces derniers par le numéro 4 de l'article 2101 (1).

Mais lorsque les domestiques se trouveront en présence d'autres personnes jouissant d'un privilège spécial, la question sera plus délicate.

(1) ANDRÉ. *Traité pratique du régime hypothécaire*, n° 151.

Si le domestique auquel est accordé un privilège général se trouve en concours avec un privilégié spécial sur un immeuble, la priorité appartient au domestique. C'est ce qui résulte de l'article 2105, dont voici les termes : « Lorsqu'à défaut de mobilier, les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés de l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit : 1° Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101 ; 2° les créances désignées en l'article 2103 ». L'article 2105 donne donc la préférence aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux. C'est que les créances à privilège général de l'article 2101 sont en elles-mêmes modiques, on peut donc sans grand inconvénient les faire passer avant les créances de l'article 2103, tandis que, si l'on donnait la priorité à celles-ci, le prix de l'immeuble pourrait se trouver absorbé par elles, sans que les créanciers à privilège général pussent rien toucher.

Mais, si le domestique se trouve en concours avec un privilégié spécial sur les meubles, on ne rencontre aucune disposition légale réglant la priorité entre les privilégiés. Lesquels doivent passer les premiers ? On a quelquefois prétendu donner la priorité aux privilèges généraux en tirant argument de l'article 2105, qui leur donne le premier rang sur les immeubles ; mais ce texte a un caractère exceptionnel qui ne permet pas d'en étendre la solution. On a dit aussi que la loi montrait sa préférence pour

certaines créanciers en leur accordant un privilège sur tous les biens au lieu de le restreindre à un seul bien : cette raison n'en est pas une, car les privilèges spéciaux ont pour origine des sûretés réelles qui s'établissaient nécessairement sur un bien déterminé, tandis que pour les privilèges généraux il n'existait pas de motif pour faire porter le droit du créancier sur un objet plutôt que sur un autre. Il n'y a là aucune marque d'une faveur exceptionnelle de la loi.

Le système qui a prévalu fait passer, sur les meubles, les privilèges spéciaux avant les privilèges généraux. Suivant M. Planiol, il y a une raison historique décisive : c'est que les privilèges spéciaux dérivent de sûretés réelles (nantissements, hypothèques mobilières, réserve de propriété), ou du droit de rétention qui est opposable aux créanciers du débiteur. A ce titre, ils ont nécessairement la priorité sur les privilèges généraux qui n'ont jamais été que des actions chirographaires dotées d'un rang de faveur. Ainsi, la solution ancienne se trouve maintenue par le droit moderne en tant qu'il s'agit de meuble ; l'ordre des créanciers n'a été interverti que sur les immeubles (1).

Les domestiques ne pourront se faire payer sur le prix des immeubles qu'en cas d'insuffisance du prix des meubles ; « *à défaut de mobilier* », nous dit l'article 2105. Les immeubles ne garantissent donc le paiement des gages que subsidiairement.

(1) PLANIOL. *Traité de Droit civil*, t. III, n° 2634.

Toutefois cela n'empêcherait nullement, lorsque le prix des immeubles est mis en distribution, les créanciers à privilège général (le domestique en notre espèce) de s'y présenter sans avoir à rapporter la preuve, soit qu'ils ont fait vendre le mobilier du défendeur et se sont présentés pour toucher leur part du prix, soit qu'il n'existait pas de mobilier; ils n'y sont pas tenus et c'est à ceux à qui la discussion du mobilier doit profiter, dans l'espèce aux créanciers à privilège spécial, à requérir cette discussion en indiquant où est le mobilier et en quoi il consiste.

En second lieu, si la mise en distribution du prix des immeubles précède celle du mobilier, le domestique privilégié d'une façon générale, pourra s'y présenter et obtenir une collocation, mais cette collocation ne sera qu'éventuelle, en ce sens que sa collocation ne devra produire d'effet que dans la mesure où il lui sera impossible de se faire colloquer utilement sur le prix des meubles.

En troisième lieu, si le domestique pouvait se faire colloquer sur le prix du mobilier et ne l'a pas fait, il devra diminuer sa production à la masse immobilière, du montant de ce qu'il aurait touché sur la masse mobilière. Mais c'est aux créanciers à privilège spécial, qui prétendent que le créancier à privilège général a négligé de faire valoir ses droits sur le mobilier du débiteur, à en rapporter la preuve.

§ III. — DE LA PRESCRIPTION DES GAGES

« L'action..... des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire, se prescrit par un an. » (Article 2272 du Code civil.)

Il résulte de ce texte que pour les domestiques qui se louent pour une durée inférieure à l'année, soit pour un mois, soit pour un trimestre, la prescription n'est pas la même. Ils tombent alors sous l'application de l'article 2271 qui prescrit la créance qu'ils ont contre le maître pour le paiement de leurs salaires par six mois.

Nous ferons remarquer que le privilège des domestiques qui se louent à l'année concorde parfaitement avec la prescription qui est ici d'un an. En effet, la prescription, pour les créances à terme, ne commence à courir que quand le terme est arrivé (article 2257 du Code civil) ; or, la créance d'un domestique qui se loue à l'année est une créance à terme, le salaire n'étant payable, ordinairement au moins, qu'à la fin de l'année ; c'est donc seulement à la fin de l'année que la prescription commence à courir, et elle ne sera accomplie qu'un an après. De sorte qu'au moment où l'heure de la prescription sera sur le point de sonner, il sera dû au domestique deux années de gages, l'année échue et l'année courante, c'est précisément ce que la loi privilégie.

En ce qui concerne les domestiques qui se louent au mois ou au trimestre, le privilège ne cadre plus

avec la prescription, car la créance qu'ils ont contre le maître pour le paiement de leurs gages, se prescrit par six mois, et le privilège semble ainsi avoir plus d'étendue que la créance. Mais il est bien évident que le privilège ne pourrait pas être exercé pour la partie de la créance qui est prescrite, car le privilège est un accessoire de la créance, et comme tel, ne peut avoir plus d'étendue qu'elle. Il faut donc supposer, pour que le domestique soit en droit, dans ce cas, d'exiger comme privilégiées l'année échue et l'année courante, qu'il ait conjuré l'effet de la prescription par des actes interruptifs.

Nous irions même plus loin. En admettant que la prescription soit accomplie, le privilège ne serait pas immédiatement éteint, pas plus d'ailleurs que la créance. Car cette prescription n'emporte pas une présomption absolue de libération. Le créancier aurait toujours la ressource de déférer le serment au débiteur (article 2275). Le refus de prêter serment empêcherait l'extinction de la créance, qui continuerait de jouir du privilège dans les limites fixées par l'article 2101-4°. Il nous est impossible de l'assimiler à une renonciation, à une prescription acquise et d'appliquer l'article 2225. Les prescriptions *brevi temporis* sont des prescriptions d'une nature particulière. Les créanciers d'un débiteur ne peuvent s'en prévaloir que sous les mêmes conditions que celui-ci. Or ce dernier est contraint par la loi à prêter, si le créancier le requiert, le serment de l'article 2275. L'effet de la prescription dépend

donc de l'accomplissement de cette condition. Si elle n'est pas remplie, la créance continue de subsister; et avec elle le privilège qui la garantit (1).

§ IV. — DE LA SAISIE DES GAGES.

Une loi du 12 janvier 1895 est venu protéger très énergiquement les salaires des domestiques contre leurs créanciers, en limitant d'une manière étroite, la saisie d'une part, la cession de l'autre.

Avant la loi de 1895, aucune disposition législative ne faisait figurer les salaires au nombre des choses insaisissables, de sorte que rien ne s'opposait à la saisie.

On avait bien prétendu que les salaires à échoir étaient soustraits à la saisie, parce que leur saisie constituerait une atteinte à la liberté du travail et que, d'ailleurs, il appartiendrait au débiteur saisi de rendre la saisie illusoire en cessant son travail. Mais cette solution, comme le disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, est contraire aux principes admis en matière de saisie-arrêt (2).

Après de nombreuses propositions de loi faites pour interdire ou limiter la saisie des salaires, on aboutit enfin à la loi du 12 janvier 1895. Le titre premier de cette loi est ainsi conçu :

TITRE I. — *Saisie-arrêt.*

Article 1^{er}. — Les salaires des ouvriers et gens de

(1) AUBRY et RAU. III, p. 136, § 260 texte et note 36.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. *Du contrat de louage.*

service ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, quel que soit le montant de ces salaires.

Les appointements ou traitements des employés ou commis et des fonctionnaires ne sont également saisissables que jusqu'à concurrence du dixième lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 fr. par an.

Article 2. — Les salaires, appointements et traitements visés par l'article premier ne pourront être cédés que jusqu'à concurrence d'un autre dixième.

Article 3. — Les cessions et saisies faites pour le paiement des dettes alimentaires prévues par les articles 203, 205, 206, 207, 214 et 349 du Code civil ne sont pas soumises aux restrictions qui précèdent.

Article 4. — Aucune compensation ne s'opère au profit des patrons entre le montant des salaires dus par eux à leurs ouvriers et les sommes qui leur seraient dues à eux-mêmes pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature, à l'exception toutefois :

1° Des outils ou instruments nécessaires au travail ;

2° Des matières et matériaux dont l'ouvrier a la charge et l'usage ;

3° Des sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets.

Article 5. — Tout patron qui fait une avance en espèces, en dehors du cas prévu par le paragraphe 3 de l'article 4 qui précède, ne peut se rembourser qu'au moyen de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires ou appointements exigibles.

La retenue opérée de ce chef ne se confond ni avec la partie saisissable ni avec la partie cessible portée en l'article 2.

Les acomptes sur un travail en cours ne sont pas considérés comme avances.

Ainsi donc, aux termes de l'article 1^{er}, les salaires des domestiques, qui sont compris par la loi dans la dénomination de *gens de services*, ne sont saisissables que jusqu'à concurrence d'un dixième, quel que soit le montant de ces salaires.

La loi du 12 janvier 1895, en édictant cette disposition, a eu pour but de soustraire les neuf dixièmes restant à l'action des créanciers et de réserver aux domestiques, sur le produit de leur travail, les ressources destinées à subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille.

Il est bien entendu que pour évaluer ce dixième saisissable il ne faut pas faire entrer en ligne de compte les pourboires que le domestique aurait pu recevoir, c'est d'ailleurs en ce sens que se prononce la jurisprudence.

Mais, les domestiques étant nourris chez leurs maîtres, il faut se demander si ces prestations en nature qui viennent s'ajouter au salaire en argent, doivent entrer en compte au point de vue de l'application de la loi du 12 janvier 1895. La question est controversée. En faveur de l'affirmative, César-Bru fait remarquer que si le domestique ne touchait pas ces allocations en nature, il toucherait une somme d'argent plus élevée. Le droit du créancier ne peut

être diminué par ce fait que le débiteur a une situation plus favorable. En outre, la loi ne détermine pas comment doit être payé le salaire (1).

La plupart des auteurs se prononcent en sens contraire et décident qu'il ne doit être tenu aucun compte de valeur de ces prestations en nature. Le mot salaire employé par le législateur indique nécessairement une somme d'argent. En outre, l'évaluation en argent des prestations en nature donnerait lieu à des difficultés qu'il serait quelquefois impossible de surmonter (2).

Nous trouvons d'ailleurs en ce sens un jugement du tribunal d'Angoulême, en date du 30 décembre 1896, qui déclare « qu'il n'est certainement point entré dans la volonté du législateur que puissent venir s'ajouter pour déterminer le quantum du salaire ou traitement annuel, les prestations de quelque nature qu'elles soient qui viendraient s'ajouter accessoirement au salaire ou traitement. » Toutefois ce même jugement décide « qu'il y a lieu cependant de reconnaître qu'il en devrait être décidé autrement si, en vertu d'arrangements particuliers, le salaire ne devait être payé qu'en prestations, ou si ces prestations, au lieu d'être l'accessoire du

(1) CÉZAR-BRU. *La saisie-arrêt des salaires*, etc., p. 9 et s. — GARSONNET et CÉZAR-BRU. *Traité théorique et pratique de procédure*, 2^e éd., t. IV, § 1308, p. 185 et 186.

(2) PABON. *Traité de la saisie-arrêt des salaires*, nos 89 et 98. — SCHAUFFHAUSER et CHEVRESSON. *La saisie-arrêt des gages*, etc., nos 35, 43 et 48. — GODART. *La saisie-arrêt des salaires et petits traitements*, n^o 65.

salaire en argent, constituaient la partie la plus considérable du payement des services rendus » (1).

En dehors du dixième saisissable, la loi, par son article 2, autorise la cession d'un autre dixième. Cet article vise le contrat entre parties qui, la plupart du temps, reste en dehors du prétoire. Le domestique qui délègue la quotité disponible, selon l'article 2, s'arrange avec son créancier sans aucune formalité judiciaire. Le tiers saisi se prête à ce contrat, et les frais sont ainsi évités dans la pratique.

Néanmoins, il serait plus régulier et plus conforme aux intérêts du créancier, pour éviter que le débiteur revienne sur la promesse de la cession, d'agir conformément à l'article 1690 du Code civil.

Le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur.

En effet, le domestique, délégataire de la cession, mal intentionné, pourrait revenir sur la promesse de cession, même s'il est engagé par une signature. Il peut regretter cette cession, et à l'insu de son créancier, il peut toucher du maître les sommes retenues au profit de cette cession. Le maître ne peut valablement s'y opposer, car les sommes retenues ne sont immobilisées entre ses mains qu'à partir du jour où les formalités de l'article 1690 ont été remplies, et aucune faute ou responsabilité ne serait imputable audit maître, au cas où il rembour-

(1) Trib. Angoulême, 30 déc. 1896. DALLOZ, 97.2.35.

serait au domestique les sommes retenues sur son salaire.

Le domestique, en même temps qu'il déléguerait la partie cessible, peut-il également céder le dixième saisissable et ainsi, rendre désormais son salaire insaisissable aux créanciers intervenants jusqu'à l'épuisement des deux dixièmes cédés?

Pabon dit : « Dans l'arrangement qui intervient entre le créancier et le débiteur, il peut être convenu que le débiteur cède à son créancier une portion du salaire, cette portion ne peut dépasser un dixième d'après la règle de l'article 2 de la nouvelle loi, toutefois, le débiteur pourrait également céder le dixième saisissable. Si cette cession intervient et si elle est acceptée par le patron dans le procès-verbal rédigé par le greffier ou si elle lui est signifiée, conformément à l'article 1690 du Code civil, le restant du traitement ou salaire est désormais insaisissable jusqu'à l'épuisement des deux dixièmes cédés. En conséquence, le juge de paix ne devra autoriser aucune autre saisie-arrêt, n'admettre aucune réclamation d'un nouveau créancier portant sur les deux dixièmes cédés (1) ».

Nous ne saurions admettre cette façon de voir, parce que la partie saisissable est le bien commun de tous les créanciers. Il n'appartient pas au débiteur d'en disposer à son gré comme il peut le faire de la partie cessible. L'article 2093 du Code civil ne

(1) PABON. N° 187.

dit-il pas que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et que le prix s'en distribue par contribution entre eux ; à moins qu'il n'y ait, entre les créanciers, une cause légitime de préférence.

Permettre au débiteur de céder la partie saisissable à un créancier au détriment des autres, serait l'autoriser à créer un privilège au profit d'un seul au préjudice des autres.

Or, il n'y a de privilèges que ceux spécialement prévus par les articles 2101 et 2102 du Code civil.

Voilà au point de vue théorique. Mais au point de vue pratique, par ce système, le débiteur aboutirait à mettre en échec certains créanciers contre qui il éprouverait une certaine animosité.

Certains domestiques à peine libérés d'une dette, par défaut d'ordre, en contractent aussitôt de nouvelles. Ils ne sont jamais à jour, et si la loi avait toléré que le domestique débiteur pût céder la partie saisissable de son salaire, on arriverait à cette déplorable inégalité, que chaque fois celui-ci céderait aux derniers nouveaux créanciers le dixième cessible et le dixième saisissable, et le créancier, objet de l'animosité du débiteur, attendrait éternellement que ce dernier revienne envers lui à des sentiments plus généreux et plus équitables. Cela n'est pas admissible que le créancier puisse être ainsi le jouet de son débiteur.

Dans certains cas cependant la loi n'admet aucune limitation au droit de céder et de saisir les gages

des domestiques. La loi a pris soin d'indiquer ces différents cas, aussi devra-t-on appliquer strictement ses dispositions. C'est pour le paiement des dettes alimentaires prévues par les articles 203, 205, 206, 207, 214 et 349 du Code civil.

Mais sur quoi s'exercera le paiement de ces dettes alimentaires? Ennion prétend que les dettes alimentaires peuvent absorber le dixième saisissable à l'exclusion des créanciers ordinaires. Mais ce système ne permettra-t-il pas au domestique débiteur, d'accord avec le bénéficiaire de la pension, d'évincer les créanciers ordinaires, l'un en exigeant, l'autre en accordant une pension alimentaire égale au dixième entier des salaires.

Dalloz propose un moyen, mais ce moyen quoique acceptable, nous paraît peu pratique. Ce moyen consiste à faire concourir la dette alimentaire avec la créance ordinaire et à l'élargir sur tout le salaire restant, de la sorte le créancier ordinaire ne serait pas totalement exclu du dixième saisissable.

Ce système quoique équitable est peu pratique. En effet la personne qui a droit à une pension alimentaire, en a généralement le plus grand besoin et ne saurait attendre un long temps avant de toucher son argent. Il faut qu'elle puisse avoir en mains tous les mois, au plus tard, le montant de sa pension mensuelle. Or, si l'on mélange le dixième saisissable au dixième pour pension, il faudra pour évaluer la proportion sur la retenue du salaire, procéder à une répartition, et comme il est urgent

d'attribuer tous les mois le bénéfice au pensionné, il faudra tous les mois aussi procéder à la distribution. De là des frais considérables.

Selon nous, le moyen le plus pratique serait de laisser intact le dixième saisissable, de le réserver uniquement aux saisies ordinaires et de faire porter les saisies alimentaires sur la partie du salaire qui ne peut être ni saisi, ni cédé pour cause ordinaire. On obtiendrait par ce système toutes les satisfactions désirables sans dépouiller pour cela le domestique. En effet, les pensions alimentaires étant généralement très minimes, surtout lorsque c'est un domestique qui s'en trouve débiteur, celui-ci trouverait dans l'excédent de son salaire de quoi pourvoir à ses besoins et à ceux de sa famille.

Lorsque le maître a fait une avance en espèces à son domestique, la loi attribue un troisième dixième qui ne se confond ni avec la partie saisissable ni avec la partie cessible.

Le maître aura donc droit de se rembourser, au moyen de retenues successives, ne dépassant pas le dixième des salaires, des avances en espèces qu'il a pu faire à son domestique.

Le maître ne saurait donc, si les avances qu'il a faites dépassent le dixième du salaire, retenir les sommes fournies d'une seule fois. Et pour éviter que, par une entente commune, le maître et le domestique ne puissent nuire aux droits des créanciers en saisissant pour une somme élevée le salaire qui, à cause de la répartition proportionnelle,

reviendrait presque tout entier entre les mains du saisi, le législateur a entendu établir la saisie sur une portion distincte du dixième saisissable par tout autre créancier que le maître.

Ainsi donc, pour nous résumer : 1° la saisie des salaires n'est possible que jusqu'à concurrence d'un dixième ; 2° un autre dixième, qui ne se confond pas avec le précédent, est cessible de la part du domestique qui peut ainsi le déléguer à ses créanciers ; 3° un troisième peut être retenu par le maître, à raison d'avances faites par lui.

SECTION III

Responsabilité du maître.

§ I. — RESPONSABILITÉ DU MAÎTRE RELATIVEMENT AUX EFFETS DU DOMESTIQUE.

Les domestiques logeant chez leur maître y introduisent leurs effets, qui se trouvent ainsi dans l'immeuble occupé par le maître. Il se forme, en ce cas, un contrat tacite de dépôt entre le maître et ses domestiques, le premier recevant gratuitement les effets des seconds, et s'engageant implicitement à les restituer au moment où ils lui seront réclamés.

Le maître est donc, comme tout depositaire,

responsable des effets qui lui sont ainsi confiés, à moins qu'il ne fasse preuve d'un cas fortuit. Si, par exemple, au cours d'un incendie, les effets du domestique deviennent la proie des flammes, le maître sera tenu d'en payer la valeur, à moins qu'il ne démontre que sa maison a brûlé sans sa faute, ou que les effets du domestique auraient pu être sauvés par ce dernier s'il n'avait pas été négligent.

Toutefois, en ce qui concerne cette responsabilité, le maître ne saurait être assimilé à l'aubergiste, responsable en vertu de l'article 1952 du Code civil.

§ II. — RESPONSABILITÉ DU MAÎTRE

RELATIVEMENT A LA PERSONNE DU DOMESTIQUE

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail n'ayant été établie que pour un nombre délimité d'industries, la responsabilité du maître vis-à-vis de son domestique se trouve donc toujours régie par les principes généraux du Droit. Mais les interprètes ne sont pas d'accord pour l'application du droit commun. Les uns, s'appuyant sur les articles 1382 et suivants, exigent une faute du maître pour engager sa responsabilité ; les autres, voient la solution dans les dispositions relatives au contrat de louage. Cette dernière opinion a été présentée simultanément par M. Sainctelette en Belgique et par M. Sauzet en France.

D'après la théorie de la responsabilité délictuelle, le domestique, victime d'un accident, qui veut

obtenir une réparation pécuniaire, doit, par application de l'article 1382 du Code civil, fonder son action sur le délit ou le quasi-délit du maître. Il en résulte que la présomption de faute n'existe pas en principe. Le domestique victime est chargé de prouver la faute du maître pour obtenir une indemnité. Si l'accident survient par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, ou encore par la propre faute du domestique, ce dernier ne saurait avoir de recours contre son maître.

Suivant la théorie de la responsabilité délictuelle, le maître doit en quelque sorte restituer le domestique indemne de tout accident causé par la faute du maître. Cette responsabilité n'a plus, comme dans la théorie précédente, sa source dans un délit ou un quasi-délit, mais dans le contrat de louage lui-même, et elle s'appuie pour soutenir que le maître doit la garantie de sécurité au domestique qu'il emploie sur un texte du Code civil, l'article 1137, visant un cas analogue et qui oblige toute personne à veiller sur la chose qui lui est confiée.

Remarquons que la théorie de MM. Sainctelette et Sauzet a un point faible, car, en donnant le contrat pour fondement à la responsabilité du maître, celle-ci risque d'être écartée par une clause expresse (1). Et puis, il faut reconnaître que le Code civil distingue des obligations de donner et des obligations de faire, que l'obligation de veiller à la conservation

(1) Cass., 4 février 1874. *TOURNADE. SIREY* 74.1.273.

de la chose, avec les responsabilités qui en découlent, n'est imposée par les articles 1136, 1137, qu'au débiteur d'un corps certain, d'une chose matérielle, spécialement, en matière de louage, à celui qui, ayant pris à loyer une chose ou un animal, est tenu de le restituer ; que les services de l'homme ne sont point une chose, mais un fait auquel ne s'adaptent point les dispositions de l'article 1302 ; qu'il n'existe enfin, dans notre Code, aucun texte d'où l'on puisse induire contre le preneur, dans le louage d'ouvrage, une autre garantie que celle des fautes prouvées contre lui.

D'ailleurs, ce système de la responsabilité contractuelle n'a eu aucune influence sur la jurisprudence française qui consacre, ainsi que la plupart des auteurs, la théorie de la responsabilité délictuelle.

Il résulte donc que, suivant le système reconnu en France, le domestique, victime d'un accident, se trouve, pour obtenir une indemnité, dans l'obligation de prouver la faute de son maître, car la présomption de faute n'existe pas en principe. S'il ne réussit pas à faire cette preuve, il n'obtient rien, car il se présente comme créancier en vertu d'un fait délictueux dont il doit établir l'existence par application des règles ordinaires sur la preuve.

Ainsi donc, pour que le domestique obtienne une indemnité, il doit prouver qu'il y a eu faute de la part de son maître. Si l'accident survenu au domestique a été produit par la réunion de la faute du maître et de la victime, la jurisprudence condamne le maître,

sauf à modérer le chiffre de l'indemnité dans la mesure de l'imprudence du domestique (1).

Mais si le domestique est victime d'un accident survenu soit par sa faute, soit par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, la jurisprudence et les auteurs sont unanimes à affranchir le maître de toute responsabilité (2).

Remarquons toutefois que si les tribunaux exigent, pour reconnaître une indemnité à la victime d'un accident, la preuve de la faute du maître, ils sont quelquefois amenés à interpréter la loi d'une façon plus avantageuse pour la victime. C'est ainsi qu'ils vont jusqu'à accorder des indemnités en cas d'imprudence de la victime, lorsque cette imprudence tenait au défaut de surveillance.

Ce que nous avons dit relativement aux accidents trouve également son application en cas de maladie. Le maître n'est pas responsable d'une maladie de son domestique, à moins que cette maladie ne soit la conséquence de la faute du maître. Ainsi le maître ne saurait être déclaré responsable de la maladie contagieuse qu'un domestique a contractée à son service en soignant des membres de sa famille, ni du décès qui en a été la conséquence, s'il n'est établi à sa charge une faute ayant consisté soit à imposer à ce domestique des soins n'incombant qu'à un

(1) Cass., 10 novembre 1884. RIEULLET. (SIREY 85-1-129.)

(2) Cass. 18 oct. 1886. RÉOCREUX (SIREY, 87.1.16). — 17 nov. 1886. WORMSER (SIREY, 87.1.227). — 26 nov. 1877. BLOT (SIREY, 78.1.148).

garde-malade, ou un travail au-dessus de ses forces, soit à avoir manqué de prendre les précautions sans lesquelles il n'aurait pas contracté la maladie. Spécialement, il en est ainsi, dans le cas où les soins donnés et le travail fourni par le domestique se sont bornés à aller et venir dans la chambre du malade, à y apporter une potion ou un médicament, et où d'autre part, le maître, dès les premiers symptômes de la maladie ressentie par le domestique, a renvoyé celui-ci chez ses parents, en leur recommandant de lui faire prendre un repos absolu (1).

§ III. — RESPONSABILITÉ DU MAÎTRE RELATIVEMENT AUX ACTES DU DOMESTIQUE

Aux termes de l'article 1384 du Code civil : « On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.... Le maître et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. »

Cette responsabilité est basée dans le choix libre et volontaire du maître. En choisissant un domes-

(1) Gand, 11 mai 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.2.166. — V. aussi trib. Termonde, 8 mars 1900. *Ibid.*, 1900.1.503.

tique, en lui confiant l'emploi pour lequel il l'engage, le maître doit s'assurer de la probité et de la capacité de son serviteur. Si donc, le domestique dans ses rapports avec les tiers commet un acte nuisible, le maître sera en faute pour n'avoir pas fait un choix suffisamment éclairé, et comme tel il sera responsable du dommage causé.

Pothier, dans son *Traité des Obligations*, après avoir formulé la règle reproduite ci-dessus, ajoute : « ceci a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. »

C'est ce qu'exprimait aussi le rapporteur de la loi au Tribunat, en disant : « Le projet assujettit les maîtres et commettants à la responsabilité la plus entière et la moins équivoque. Cette disposition, qui se rencontre déjà dans le Code rural, ne présente rien que de très équitable. N'est-ce pas, en effet, le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ? Et serait-il juste que des tiers demeuraient victimes de cette confiance inconsidérée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent » (1).

La responsabilité du maître a donc pour motif le libre choix que fait celui-ci dans la personne du domestique.

Toutefois, à côté de ce motif vient s'en ajouter un

(1) LOCRÉ. 13, p. 42, n° 14.

autre : c'est le droit qui appartient au maître de donner des ordres à son serviteur, de lui faire des instructions, de surveiller ses actes.

La faute du domestique retombera donc sur le maître, soit que celui-ci ait commandé l'acte nuisible, soit parce que ses instructions ou sa surveillance n'auront été ni complètes ni intelligentes.

Il est bien entendu que si le maître avait donné l'ordre de commettre l'action nuisible, il en serait directement responsable. Ce ne serait plus alors un cas de responsabilité civile. La peine même serait encourue, soit par le maître, soit pour tous les deux, suivant les circonstances (1).

En dehors de cette hypothèse, la responsabilité du maître se manifestera, c'est-à-dire que celui-ci sera civilement responsable, chaque fois que l'acte nuisible aura été commis par le domestique dans l'exercice de ses fonctions (2). C'est en vain que le maître alléguerait qu'il n'a pu empêcher le fait qui cause cette responsabilité, car, d'après l'article 1384, ce mode d'excuse n'a été institué que vis-à-vis des père et mère, instituteurs et artisans. C'était à lui à ne pas placer sa confiance en un domestique incapable ou méchant.

Citons un exemple : Mon cocher en conduisant ma voiture écrase un piéton, j'en suis responsable civilement alors même que je ne me trouvais pas dans la voiture, car mon domestique n'a fait que

(1) TOULLIER, 11.282.284. Cass., 11 juin 1808.

(2) Cass., 14 juin 1861. DALLOZ, 453.

remplir une fonction pour laquelle il était destiné, par suite, je suis responsable au même titre que si c'était moi qui conduisais la voiture.

Il faut bien remarquer cependant, pour que je sois civilement responsable de l'acte nuisible, que la faute ait été commise par le domestique dans l'exercice de ses fonctions. C'est bien ce que nous dit l'alinéa 3 de l'article 1384 : « Les maîtres et commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés, *dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.* »

En conséquence, si le domestique, en se trouvant dans la rue au même titre que toute autre personne, blesse un passant, il est évident qu'aucune responsabilité ne pèsera sur le maître.

De même, l'on décide, en général, que le maître n'est pas responsable des condamnations civiles prononcées contre le domestique pour délit d'injures (1).

Toutefois, il est possible que ce délit se rattache à l'exercice des fonctions du domestique. L'injure peut avoir été provoquée par une discussion survenue entre le domestique et un tiers, dans l'accomplissement d'une commission que le maître aurait ordonnée au premier. La grossièreté du domestique engagerait alors, aussi bien que sa maladresse ou son imprudence, la responsabilité du maître (2).

(1) MERLIN. *Rép.* Injure.

(2) Voir, dans ce sens et pour un cas d'homicide volontaire, Paris, 19 mai 1874. DALLOZ, 74-2-214, aff. Hain.

Ainsi donc, les maîtres sont responsables des faits de leurs domestiques dans le cas seulement où ils ont été commis dans leurs fonctions. Dans les autres hypothèses, ils restent soumis au droit commun qui les affranchit de la responsabilité d'autrui.

Pothier et Toullier prétendent pourtant que le maître est responsable de l'acte nuisible commis par le domestique même en dehors de ses fonctions, si celui-ci a omis de s'interposer à l'accomplissement du délit.

Malgré l'autorité de ces jurisconsultes, il nous est impossible d'adopter une opinion qui se trouve contraire au principe fondamental de la responsabilité des fautes. « Pour qu'une omission donne lieu à responsabilité, nous dit Sourdat, il est nécessaire de supposer une obligation préexistante d'accomplir l'acte qui a été omis. La violation seule de cette obligation constitue une négligence imputable à son auteur. Mais cette obligation, d'où naît-elle ? De la loi, car si la loi n'a pas parlé, on ne trouve que des infractions aux devoirs généraux de l'humanité, à la morale naturelle ou religieuse, infractions qui ne relèvent que de la conscience (1). »

Il résulte du principe que nous venons d'établir que le maître ne saurait être déclaré responsable de l'usage nuisible fait par son domestique d'une chose qui lui appartient, alors que, d'une part, le maître n'a commis aucune faute en laissant cette chose à

(1) SOURDAT. *Traité général de la responsabilité.*

la disposition du domestique, et que d'autre part, le domestique en faisant usage de cette chose n'a point accompli un acte de ses fonctions (1).

De même un maître dont le domestique a blessé un tiers d'un coup de fusil, ne saurait être déclaré responsable civilement, en vertu de l'article 1384, du dommage causé par son domestique, alors que ce dommage a été causé par le domestique hors des fonctions pour lesquelles il était employé. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de Douai, en date du 14 février 1894 : « Attendu que... si l'article 1384 du Code civil dispose que les maîtres sont responsables du dommage causé par leurs domestiques dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, il n'en saurait être ainsi lorsque, comme dans l'espèce, le domestique a causé le dommage hors des fonctions pour lesquelles il était employé en s'introduisant dans une chambre où il n'était pas appelé, et en ouvrant un meuble qui n'était pas le sien pour se procurer l'arme et les munitions dont il a fait usage » (2).

Le maître ne saurait non plus être rendu responsable d'un crime commis chez lui par son domestique, s'il est constaté que ce n'est pas dans l'exercice de ses fonctions que le domestique a commis le crime.

Signalons une hypothèse particulière dont la solution n'est pas sans souffrir quelque difficulté.

(1) Cass. 5 juin 1861. DAUBERT (SIREY, 62.1.151).

(2) Douai. 14 fév. 1894 (SIREY et P., 94.2.161).

Il s'agit du cas où un mineur est employé comme domestique chez un maître. Or, on sait que l'article 1384 rend responsables les père et mère du dommage causé par leurs enfants mineurs, et que cet article rend également les maîtres responsables des actes nuisibles commis par leurs domestiques. Qui donc, dans le cas qui nous occupe, sera responsable du fait de l'enfant mineur? A notre avis, il est hors de doute que c'est le maître qui doit supporter toute responsabilité; car l'article 1384 ne déclare le père ou la mère responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs que dans le cas seulement où ceux-ci habitent avec eux.

On peut rattacher à l'article 1384 la question de savoir si le maître est tenu de payer le prix des marchandises achetées en son nom par son domestique et à crédit.

Il est évident que le domestique qui a reçu de son maître l'argent nécessaire à l'achat des fournitures et qui a détourné la somme qui lui a été remise agit dans l'exercice de ses fonctions et de ce fait rend son maître responsable.

Mais, il faut toutefois discerner le cas où le marchand étant lui-même en faute, ayant lui-même commis une imprudence, doit être déclaré non recevable à demander réparation du dommage dans lequel il a autant de part que l'agent même du délit.

C'est d'abord ce qui aura lieu quand le maître avait l'usage de payer immédiatement, surtout s'il avait prévenu lui-même le marchand de sa volonté

à cet égard. Celui-ci aurait dû soupçonner la fraude en cas de dérogation à cette règle (1).

De même si des approvisionnements sont faits par un domestique dans les attributions ordinaires duquel ces sortes d'achats ne rentrent pas.

De même encore, s'il s'agit de marchandises que les maîtres ont l'habitude d'acheter eux-mêmes, et l'on peut appliquer ceci à tout ce qui sort de la catégorie des denrées de consommation.

Si, au contraire, le maître était dans l'usage de prendre à crédit, ou tantôt à crédit, tantôt au comptant, le fournisseur ne saurait être déclaré en faute d'avoir livré des marchandises sans en réclamer le prix, et le maître serait à coup sûr responsable (2).

L'article 1384 du Code civil n'est pas le seul texte qui règle la responsabilité du maître vis-à-vis des actes de leurs domestiques. On trouve notamment l'article 7 du titre II de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 qui déclare les maîtres responsables des délits ruraux commis par leurs domestiques. Cet article ne contient aucune dérogation aux principes ci-dessus énoncés. Les maîtres ne sont responsables de ces délits qu'autant que leurs domestiques les ont commis dans l'exercice de leurs fonctions.

(1) Paris, 8 août 1872. DALLOZ, 73.2.187.

(2) MERLIN. Vol., sect. 2 § 3. — Cass., 22 janv. 1812. SIREY, 13.224 ; Paris, 13 nov. 1828. DALLOZ, 28.2.225 et 28 avril 1828 ; DALLOZ, 38.2.128.

Mais il existe, dans le Code forestier, un article qui, contrairement à ce qui est admis par le Code civil, déclare le maître responsable sans distinction. D'après l'article 206 du Code forestier, les maris, pères, mères, tuteurs et en général *tous maîtres* et commettants, sont responsables des délits commis par leurs subordonnés. Toutefois, ils ont la possibilité de se décharger de cette responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

L'article 74 de la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829 n'est pas conçu dans les mêmes termes que l'article 216 du Code forestier. Il renvoie simplement à l'article 1384 du Code civil. Il faut en conclure qu'en cette matière la responsabilité civile des maîtres est réglée conformément au droit commun.

A l'égard des délits de chasse, on doit également suivre la règle générale, cela résulte de l'article 28 de la loi du 3 mai 1844 : « Le père, la mère, le tuteur, *les maîtres* et commettants sont civilement responsables des délits de chasse commis par leurs enfants... *domestiques* ou préposés, sauf tout recours de droit. Cette responsabilité sera réglée conformément à l'article 1384 du Code civil, et ne s'appliquera qu'aux dommages-intérêts et frais, sans pouvoir donner lieu à la contrainte par corps ». — Ainsi, les maîtres sont ici sous l'empire du droit commun : ils ne seront responsables du délit de

chasse que s'il a été commis par leurs domestiques dans l'exercice de leurs fonctions (1).

La responsabilité du maître quant aux actes de ses domestiques est purement *civile*.

Toutefois, ce principe reçoit exception dans des cas particuliers où la loi s'en est formellement expliquée.

C'est ce qui arrive :

1° En matière de douanes : « Les propriétaires des marchandises seront responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs et domestiques en ce qui concerne les droits, confiscations, *amendes* et dépens » (loi des 6-22 août 1791, titre XIII, article 20) ;

2° En matière de délits forestiers. L'article 206 du Code forestier dispose, il est vrai, conformément à la règle générale, que les maîtres et commettants sont civilement responsables des délits et contraventions commis par leurs domestiques, et que cette responsabilité, réglée conformément au paragraphe dernier de l'article 1384 du Code civil, s'étendra aux restitutions, dommages-intérêts et frais seulement, et non aux amendes, mais le même Code contient plusieurs dispositions qui dérogent à ce principe ;

Article 147 : « Ceux dont les voitures, bestiaux, animaux de charge ou de monture seront trouvés dans les forêts hors des routes et chemins ordinaires,

(1) PETIT. *Traité du droit de chasse*, t. III, p. 276 et 278. — BERRIAT. *Législation de la chasse*, p. 241 et 242.

seront condamnés, savoir : par chaque voiture, à une amende de dix francs pour les bois de dix ans et au-dessus, et de vingt francs pour les bois au-dessous de cet âge ; par chaque tête ou espèce de bestiaux non attelés, aux amendes fixées pour délit de pâturage, par l'article 199 ; le tout sans préjudice des dommages-intérêts. »

Article 199 : « Les propriétaires d'animaux, trouvés de jour, en délit, dans les bois de dix ans et au-dessus, seront condamnés à une amende de : un franc pour un cochon ; deux francs pour une bête à laine ; trois francs pour un cheval ou bête de somme ; quatre francs pour une chèvre ; cinq francs pour un bœuf, une vache ou un veau. L'amende sera double si les bois ont moins de dix ans (1), sans préjudice, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. »

3° Le décret-loi du 9 janvier 1852 sur la pêche côtière, renferme, article 12, également des dérogations à la règle que le maître n'est responsable que civilement des actes de son domestique : « Pourront être déclarés responsables des amendes prononcées pour contraventions à la présente loi, les armateurs des bateaux de pêche, qu'ils en soient ou non propriétaires, à raison des faits des patrons et équipages de ces bateaux ; ceux qui exploitent les établissements de pêcheries, de parcs à huîtres ou à moules, et de dépôts de coquillages à raison des faits de leurs agents ou employés. Ils seront dans tous les cas,

(1) Ou si le délit a été commis la nuit. C. for. 201.

responsables des condamnations civiles. *Seront également responsables tant des amendes que des condamnations civiles, les pères, maris et maîtres, à raison des faits de leurs enfants mineurs, femmes, préposés et domestiques.* Cette responsabilité sera réglée conformément au dernier paragraphe de l'article 1384 du Code civil. »

Ainsi donc les maîtres sont responsables de plein droit des amendes encourues pour les faits de leurs domestiques ; toutefois, ils seraient admis à prouver qu'ils n'ont pu empêcher la contravention, ainsi que cela résulte du dernier alinéa de l'article.

Des contraventions particulières peuvent déroger aux règles établies par la loi sur la responsabilité d'autrui. On rencontre même des dérogations tacites et résultant de la seule nature de contrat. C'est ce qui arrive particulièrement en matière d'assurance. Une compagnie d'assurances ne pourrait donc refuser de payer au propriétaire, dont la maison a été incendiée, le montant de l'assurance promise, en se basant sur ce fait que le feu aurait été mis par le domestique de l'assuré, dont celui-ci serait civilement responsable.

D'abord, si le domestique avait mis volontairement le feu à la maison de son maître, on ne saurait admettre qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions, et par suite le maître ne saurait encourir aucune responsabilité. Dans le cas où l'incendie serait le résultat d'une imprudence de ce serviteur agissant réellement dans ses fonctions, l'assureur

ne saurait non plus invoquer le principe de la responsabilité civile pour se dispenser de payer, parce que l'assurance a précisément pour but d'indemniser l'assuré de la perte que lui fait éprouver l'incendie causé par des faits de ce genre(1).

Le maître déclaré civilement responsable, en vertu de l'article 1384, aura-t-il un recours contre son domestique, pour le montant des condamnations qu'il a encourues et payées comme responsable?

Il faut distinguer suivant les cas.

Le dommage peut résulter uniquement de la faute du domestique, de telle sorte que le maître n'est responsable qu'en vertu de la présomption légale établie par l'article 1384 du Code civil, présomption qui n'admet pas la preuve contraire.

Le dommage peut résulter aussi d'une faute commune au domestique et au maître, soit que le fait leur soit commun, soit que la personne responsable ait manqué de surveiller l'agent, soit que ce fait ait été commandé par elle ou qu'elle en ait profité. On suppose naturellement le cas où le domestique ne saurait s'abriter derrière un ordre donné, c'est ce qui aura lieu toutes les fois qu'il s'agit de délits qualifiés par la loi pénale, car nul n'est censé ignorer la loi (2).

Enfin, le dommage peut retomber entièrement sur le maître, qui a ordonné ou dirigé les faits du

(1) SOURDAT. *Traité de la Responsabilité*.

(2) Voir deux arrêts de la Cour de Cassation des 12 novembre et 17 décembre 1840. SIREY, 41.1.698.

domestique, dans des conditions telles que celui-ci n'est pas en faute d'avoir obéi à ces ordres ou suivi ces instructions.

Dans le premier cas, où toute la faute pèse sur le domestique, le maître qui a été condamné par suite de la présomption légale de l'article 1384, aura un recours contre son serviteur, car cette présomption n'est établie que dans l'intérêt des tiers, pour les prémunir contre les conséquences fatales de la négligence des maîtres ou du mauvais choix qu'ils pourraient faire en prenant des serviteurs incapables ou méchants. En vain le domestique prétendrait-il que le maître doit seul supporter les effets de l'acte dommageable puisque la loi le rend civilement responsable ; les tribunaux feraient bien vite justice de cette subtilité, puisque la responsabilité civile est uniquement établie dans l'intérêt du tiers. Elle ne s'oppose donc nullement à ce que ceux-ci exercent directement leur action contre le domestique, ni à ce que le recours du maître contre ce dernier soit exercé (1).

Dans la seconde hypothèse où le dommage résulte d'une faute commune aux deux parties, parce qu'elles ont participé au même acte ou parce que le domestique aurait pu être mieux surveillé et, de ce fait, empêché de commettre le délit ou quasi-délit, la responsabilité se partage quelquefois. Les tribunaux doivent fixer alors la part qui revient à chacun personnellement dans les dommages-intérêts (2).

(1) BOURGES, 18 août 1838. DALLOZ, 39.2.67.

(2) Rej., 22 nov. 1848. SIREY, 700.

Mais la partie civilement responsable, c'est-à-dire le maître, est toujours tenue pour le tout vis-à-vis des tiers. Si elle paie la somme entière, il n'a recours, contre le domestique, que pour la quotité mise à la charge personnelle de ce dernier.

Enfin, nous arrivons au dernier cas, celui où le domestique peut s'abriter derrière les ordres reçus et qu'il a exécutés dans des conditions telles qu'aucune faute ne saurait retomber sur lui.

Dans ce cas, la responsabilité toute entière incombe au maître qui a donné les ordres. Le dommage est la conséquence de son fait, le domestique n'est qu'un intermédiaire qui, pour se mettre hors de cause, n'aura qu'à prouver qu'il ne s'est pas écarté de son mandat.

De ce fait que la responsabilité du maître, pour les faits de son domestique, est purement civile, il s'ensuit que l'action en responsabilité peut s'exercer contre les héritiers, lors même qu'elle n'a pas été intentée avant la mort de la personne que la loi y déclarait soumise (1).

(1) CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE. *Th. du Code pén.*, t. II, p. 300.

CHAPITRE QUATRIÈME

PRESCRIPTIONS

RÉSULTANT DE LA CONDITION DE DOMESTIQUE

Les liens qui rattachent à leurs maîtres les domestiques ont pour effet de soumettre ces derniers à certaines règles qui sont inhérentes à leur condition, et dont ils se trouvent élargis par le fait même qu'ils cessent leurs fonctions. C'est donc en tant que domestiques qu'ils subiront les conséquences de ces prescriptions, et du jour où ils auront rompu tout lien de domesticité ils s'en trouveront affranchis : *sublata causa, tollitur effectus*.

Ce sont ces règles particulières qui vont faire l'objet de notre étude dans les différents paragraphes qui suivent.

§ I. — DOMICILE.

Le domicile est la relation juridique existant entre une personne et le lieu où cette personne est, quant à l'exercice de ses droits, et quant à l'accomplissement de ses obligations, toujours censée présente, quoiqu'elle ne s'y trouve pas à tel moment donné, ou que même elle n'y réside pas habituellement.

En général, on est libre de se choisir un domicile. Il existe cependant certaines personnes auxquelles la loi en assigne un ; de ce nombre sont les domestiques, ainsi que le témoigne l'article 109 du Code civil : « Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent lorsqu'ils demeurent avec elle ou dans la même maison. »

Cette disposition consacre une règle qui n'était généralement pas admise dans notre ancien Droit. En effet, le Parlement de Paris, en 1770, dans une affaire où il s'agissait de savoir si le nommé Berger, domestique de la dame Dubois domiciliée à Nevers, et le nommé Berthaut, domestique des Pères de l'Oratoire de la même ville, devaient jouir, pour le commerce de blés et de vins, de l'exemption du droit de minage qui avait été assurée par une ancienne transaction aux personnes domiciliées dans cette commune, M. l'avocat-général Barentin

n'hésita pas à conclure à la confirmation de la sentence qui avait jugé pour la négative, sur l'unique fondement que, nés hors de cette ville et n'y résidant que comme domestiques, ils ne pouvaient y avoir acquis aucun domicile ; et l'arrêt qui intervint le 5 décembre 1770, en le jugeant ainsi sans difficulté à l'égard de Berger, continua l'audience au mois à l'égard de Berthaut, « pendant lequel temps (ajoutait-il) Berthaut sera tenu de faire preuve, devant le lieutenant-général du baillage de Nevers, 1° que, lors de la demande formée contre lui au baillage de Nevers, il était habitant et domicilié à Nevers ; 2° qu'il y payait la taille ; 3° qu'il y était marié, avait femme et enfants ; 4° qu'il y avait toujours fait commerce de blés et vins ; sauf aux administrateurs la preuve contraire ; sinon et à faute de ce faire, confirme la sentence ».

A notre époque, les questions de domicile n'offrent plus les mêmes intérêts que dans l'ancienne jurisprudence, puisqu'elles ne tendent jamais qu'à faire décider en quel lieu telle personne peut être assignée en matière personnelle, en quel lieu elle peut se marier, et quel est, après sa mort, le juge de l'ouverture de sa succession ; le législateur a cru devoir établir relativement au domicile des domestiques une règle plus simple et plus indépendante des circonstances particulières (1).

L'article 109 du Code civil a donc décidé que les

(1) MERLIN. *Rép.*, v^o Domicile.

domestiques sont de droit domiciliés chez leur maître. Il en est ainsi, bien que leurs fonctions soient à la fois temporaires et révocables, parce qu'en général ils n'ont pas d'autre établissement que celui qu'ils se créent en se mettant au service d'autrui, et que, quand ils abandonnent cet établissement, c'est presque toujours pour en prendre un autre semblable. La loi s'est donc bornée à transformer ce qui est le fait le plus ordinairement, en une présomption légale qui, du reste, n'admet pas la preuve contraire (1).

Mais la seule qualité de domestique ne suffit pas pour qu'il en résulte de plein droit un domicile légal. La loi le subordonne à trois conditions.

En premier lieu, il faut que le domestique soit *majeur*. Cette expression n'est pas tout à fait exacte puisque la règle que pose l'article 109 s'applique évidemment aussi aux mineurs émancipés. S'il est tout simple que l'article 109 ne soit pas applicable au mineur non émancipé qui a déjà un domicile imposé par la loi, celui de ses père et mère ou de son tuteur, on ne comprendrait pas qu'il ne le fût pas au mineur émancipé qui peut se choisir un domicile et, par suite, être présumé, aussi bien qu'un majeur, avoir fixé son principal établissement chez son maître.

Cette expression trop restreinte, sous ce rapport, est trop large sous un autre point de vue, puisqu'elle

(1) Huc, I, n° 390.

comprend les femmes mariées, qui conservent leur domicile de droit chez leur mari, alors même qu'elles servent chez autrui (1). Dans le conflit qui s'élève entre la disposition de l'article 108, aliéna 1 : « La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari » et celle de l'article 109, il convient de faire prévaloir celui des deux domiciles que la loi impose à la femme par une suite d'obligations à laquelle elle ne saurait se soustraire, sur l'autre qui n'est déterminé que par présomption d'une volonté qu'elle est ici impuissante à avoir. Il est bien entendu toutefois que si la femme vient à se soustraire à la puissance maritale, soit par le divorce, soit par la séparation de corps, elle sera, dès lors, conformément au droit commun, domiciliée chez son maître.

Il en est de même en ce qui concerne l'interdit si, par impossible, il est pris domestique, il est rationnel que son domicile soit celui du tuteur, sa condition étant fort analogue à celle du mineur.

L'article 109 exige, en second lieu, que le domestique *serve ou travaille habituellement chez autrui*, et non pas accidentellement.

Du moment que le travail est habituel, il n'y a pas lieu de prendre en considération la durée probable du contrat de louage intervenant entre le maître et le domestique.

Il faut enfin que le domestique *demeure effecti-*

(1) AUBRY et RAU. T. I, § 143, p. 581, note 11.

vement dans la maison du maître. De la nécessité de cette troisième condition, il résulte que le garde-chasse, le jardinier qui habite séparément du propriétaire, ne sont pas domiciliés de droit chez ce dernier, et cela, alors même que la maison qu'ils habitent appartiendrait à la personne qu'ils servent (1).

Toutes ces conditions remplies, le domestique sera de plein droit domicilié chez son maître. Il ne sera pas libre de changer son domicile tant qu'il restera dans cette situation en raison de laquelle il lui est imposé.

Le fait qu'un individu entrant comme domestique chez une personne, est domicilié chez son maître, donne lieu à certains résultats qui sont assez curieux. Ainsi, le mari étant domestique, la femme qui, en vertu de l'article 108, n'a point d'autre domicile que celui de son mari, sera donc domiciliée chez le maître de son mari. De même, le mineur non émancipé ou le majeur interdit, dont le tuteur est en service, se trouvera également, en vertu de l'article 108, domicilié chez le maître de son tuteur.

Si maintenant on veut intenter contre un domestique une action personnelle, le tribunal compétent sera celui du maître. Si ce domestique vient à décéder, les contestations qui pourraient s'élever, relativement à la succession, serait de la compétence du même tribunal. Dans un autre ordre d'idées, si le domestique veut se marier, les publications légales

(1) Cassation, 31 mai 1881. *SIREY*, 83.1.146.

devront être faites à la mairie du lieu où est domicilié le maître, et son union pourra y être prononcée par l'officier de l'état civil.

En vertu du principe admis le domestique pourra, sans condition de résidence, demander son inscription sur les listes de la commune où se trouve domicilié son maître. Le juge de paix ne pourrait refuser d'ordonner son inscription sur les listes électorales de la commune où son maître a son domicile, sous prétexte qu'il n'y réside pas depuis six mois (1).

Comme on ne peut avoir deux domiciles, lorsqu'un domestique a le même domicile que son maître, il perd son domicile d'origine et ne peut être inscrit sur les listes de la commune où il se trouvait, à raison de son domicile (2).

Mais l'existence de son domicile d'origine n'est, pour ainsi dire, que suspendue ; par suite, s'il quitte son maître et revient à son domicile d'origine, il peut l'invoquer à nouveau pour réclamer son inscription sur les listes électorales, sans conditions de résidence (3).

Le domestique à gages qui couche chez son maître et qui, par suite, a légalement le même domicile que ce dernier, ne peut réclamer son inscription sur les listes électorales d'une commune où il est

(1) Cass., 22 mars 1888, MADELON (SIREY, 88.1.335); 17 avril 1893, LHERMINIER (SIREY et P., 94.1.142).

(2) Cass., 5 mai 1887.

(3) Cass., 8 avril 1886.

locataire d'une maison où habitent sa femme et ses enfants (1).

Le domestique habitant chez son maître ne peut avoir d'autre domicile que celui du maître. Dès lors, il ne peut, malgré la déclaration de son intention de conserver son domicile d'origine, être inscrit sur les listes électorales du lieu de ce domicile, à moins qu'il ne puisse invoquer une autre cause d'inscription (par exemple s'il est porté au rôle de l'une des contributions directes de cette commune).

§ II. — TÉMOIGNAGE.

On sait que dans notre Code civil, la preuve testimoniale n'est admise que sous les conditions déterminées par les articles 1341, 1347 et 1348 du Code civil, et la procédure, qui a pour objet de prouver à l'aide de témoins l'existence des faits tendant à établir le bien fondé d'une demande ou d'une exception, porte le nom d'enquête. La partie qui poursuit n'a pourtant pas toujours le droit, dans les cas où la preuve testimoniale est admise, de compter sur le témoignage de toutes les personnes qui étaient susceptibles de déposer en sa faveur. En effet, parmi ces personnes, les unes peuvent ne pas avoir la capacité voulue pour être entendues; d'autres peuvent, par suite de certaines circonstances, être dispensées de l'obligation de déposer;

(1) Cass., 29 mars 1898. LÉONARD (*Gaz. des Trib.*, 1^{er} avril 1898).

d'autres enfin peuvent être reprochées par la partie adverse, comme se trouvant dans des cas où leur témoignage est, aux yeux de la loi, entaché de suspicion. Au nombre de ces personnes susceptibles d'être reprochées, se trouvent les serviteurs et domestiques, c'est ce qui résulte de l'article 283 du Code de procédure civile.

Mais, pour qu'un domestique soit reprochable, il faut qu'au moment de l'audition il soit encore au service de la partie qui requiert son témoignage; ou qu'il n'ait quitté ce service que depuis le jugement qui a ordonné l'enquête, et qu'il y a lieu de croire que sa sortie a été convenue avec la maître pour qu'il pût être entendu en témoignage.

Mais le reproche ne doit pas être admis si le domestique a quitté le service longtemps avant le jugement interlocutoire.

Si c'était peu de temps avant, et qu'il y eût quelque motif de suspecter le témoin, il faudrait tout en écartant le reproche, réserver d'avoir, en jugeant, tel égard que de raison à sa disposition. Cette espèce de reproche a pour fondement l'état de domesticité; cet état cessant, du moins vis-à-vis de la personne qui requiert le témoignage, le reproche tombe.

La rédaction des articles 262 et 283 du Code de procédure suppose bien qu'il s'agit du témoin *actuellement* au service de la partie.

Nous trouvons toutefois une exception à la règle que nous venons d'indiquer; en effet, les domestiques ne sont pas reprochables dans les enquêtes

à fin de divorce et de séparation de corps. Cette disposition se trouve en toute lettre dans l'article 245 du Code civil : « Lorsqu'il y a lieu à enquête (en matière de divorce), elle est faite conformément aux dispositions des articles 252 et suivants du Code de procédure civile. Les parents, à l'exception des descendants et les *domestiques* des époux peuvent être entendus comme témoins. »

Bien que cet article n'admette le témoignage des domestiques qu'en matière de divorce, on l'applique également en matière de séparation de corps (1).

En effet, il appartient aux juges de suppléer à l'intention du législateur qui a été manifeste à cet égard. Autrement, on rendrait impossible la transformation utile de la demande en divorce en séparation de corps qui peut avoir lieu en tout état de cause, suivant l'article 239 du Code civil, et on établirait une prééminence de la première action sur la seconde, ce qui serait tout à fait contraire au vœu du législateur.

Cette exception s'imposait, car les faits qui donnent lieu à la demande en divorce ou en séparation de corps se passent généralement dans la demeure des parties, et n'ont d'autres témoins que les personnes de la maison. Il était donc nécessaire de permettre au demandeur l'usage de ce témoignage, sous peine de le mettre dans l'impossibilité d'effectuer la preuve qui est à sa charge.

(1) Cass., 11 mai 1897. CRAPELET (SIREY et P., 97.1.336).

Une autre exception doit également être admise. Elle résulte très clairement des travaux préparatoires qui ont précédé la confection du titre « des absents. » Les témoins appelés à l'enquête, qui est le préliminaire indispensable de la déclaration d'absence, doivent être choisis parmi les personnes que leurs relations avec l'absent rendent le plus aptes à renseigner la justice. Parmi elles, les plus précieux assurément seront les domestiques.

Telle est la règle avec ses exceptions. Il est bien entendu que cette règle ne s'applique qu'en matière civile. Donc, en matière criminelle, les domestiques au service des prévenus peuvent être entendus aux débats comme témoins, l'article 156 du Code d'instruction criminelle ne prohibant pas leur audition. C'est ainsi qu'il a été jugé que les dispositions de l'article 283 du Code de procédure civile relatives aux reproches admis contre les témoins n'étant pas applicables en matière criminelle, le juge de simple police ne peut, sans violer les articles 154 et 156 du Code d'instruction criminelle, refuser d'entendre ces témoins, par le motif que ces derniers étaient les domestiques de l'inculpé (1). De même les serviteurs de la partie civile peuvent être entendus comme témoins (2).

Jusqu'à présent, nous avons envisagé le cas où le domestique est appelé à fournir son témoignage en

(1) Crim. rej. 23 fév. 1877, aff. Pelletier, DALLOZ et P. 77.1.511.

(2) Crim. cass. 10 mars 1877. *Bull. crim.*, n° 98, p. 146.

Justice. N'y a-t-il pas d'autres incapacités qui l'empêcheraient de servir de témoins dans les actes de la vie civile ?

Nous en rencontrons une dans l'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI concernant l'organisation du notariat. Cet article est ainsi conçu : « Deux notaires, parents ou alliés au degré prohibé par l'article 8, ne pourront concourir au même acte. Les parents, alliés, soit du notaire, soit des parties contractantes, au degré prohibé par l'article 8, leurs clercs et leurs *serviteurs*, ne pourront être témoins. »

Ainsi donc, les domestiques du notaire ne peuvent servir de témoins dans les actes notariés. Cette disposition s'étend-elle à tous les actes notariés ? A notre avis, il faut faire exception en ce qui concerne les testaments publics. En effet, l'article 975 du Code civil nous dit : « Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs de notaires par lesquels les actes seront reçus ». — Nous ne trouvons dans cet article aucune déclaration d'incapacité vis-à-vis des domestiques. Il est vrai que l'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI écarte comme témoins les *serviteurs* de tous les actes notariés, mais à cette objection nous opposerons les paroles prononcées par le tribun Joubert, dans son rapport au Tribunat : « La loi générale sur l'organisation du notariat ne peut être invoquée dans la matière des testaments pour

lesquels une loi particulière règle tout ce qui est relatif aux témoins (1) ».

En tous cas, les domestiques du testateur, du légataire ou de toute autre partie dans un acte notarié, pourront être témoins, à condition de remplir les conditions exigées par la loi.

Remarquons, en terminant, que les causes de reproche formulées par la loi contre les témoins, sont également, ainsi que nous le dit l'article 310 du Code de procédure civile, des causes de récusation qui peuvent être dirigées contre les experts. La foi en leur impartialité est indispensable, et les motifs de défiance étaient les mêmes que pour les témoins.

§ III. — REMISE D'EXPLOITS.

Les domestiques sont capables de recevoir tous exploits d'huissiers, c'est ce qui résulte de l'article 68 du Code de procédure civile : « Tous exploits seront faits à personne ou domicile : mais si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou *serviteurs*, il remettra de suite la copie à un voisin qui signera l'original.... »

§ IV. — SAISIES-EXÉCUTION.

Aux termes de l'article 598 du Code de procédure civile, les domestiques d'une personne qui fait

(1) Rapport n° 57. LOCRÉ, t. V, 356.

opérer une saisie mobilière, ne peuvent être établis gardiens par l'huissier.

Cette disposition se comprend aisément, car il était à craindre que la garde ne dégénérait en une mesure vexatoire si elle était confiée à une personne sur laquelle le créancier saisissant pût exercer quelque influence.

De même, en principe, les domestiques du saisi ne peuvent être établis gardiens ; ils peuvent l'être néanmoins de son consentement et de celui du saisissant.

On sait que l'huissier qui est chargé de procéder à la saisie doit être assisté de deux témoins. Ces témoins, qui doivent être Français, majeurs, non parents ni alliés des parties ou de l'huissier, jusqu'au degré de cousin issu de germains inclusivement, ne peuvent non plus être les domestiques de celui-ci, ainsi qu'il résulte de l'article 585 du Code de procédure civile.

§ V. — APPPOSITION DES SCELLÉS.

Les domestiques peuvent, après le décès de leur maître, requérir, en cas d'absence du conjoint ou des héritiers, l'apposition des scellés. C'est ce qui se trouve écrit dans l'article 909 du Code de procédure civile : « L'apposition des scellés pourra être requise : 3° en cas d'absence soit du conjoint, soit des héritiers ou de l'un d'eux, par les personnes

qui demeuraient avec le défunt, et pas ses *serviteurs et domestiques*. »

Ce n'est pas seulement dans l'intérêt du conjoint ou des héritiers absents que le droit de requérir l'apposition des scellés est accordé aux domestiques, c'est aussi dans leur propre intérêt, afin qu'ils ne soient pas accusés ou soupçonnés de soustraction ou de détournement (1).

§ VI. — VOL.

Le vol offre dans certains cas un caractère tellement sérieux que le législateur a cru nécessaire de lui donner une qualification plus sévère, et de le placer au rang des crimes, afin d'élever la pénalité au niveau de la criminalité de l'acte. Telles sont les soustractions commises par les domestiques au préjudice de leurs maîtres. Cette aggravation dans le vol, et par la suite dans la peine, repose sur cette considération que la pénalité du vol devait être plus rigoureuse, dans le cas où il est plus difficile de s'en garantir, parce qu'il constitue une violation des rapports de confiance nécessaires entre l'auteur et sa victime. Ces vols commis par les domestiques au détriment de leurs maîtres rentrent dans la catégorie des *vols qualifiés* par opposition aux *vols simples*.

Le vol domestique a toujours été sévèrement

(1) BOITARD. *Leçons de procédure civile*, t. II, p. 548.

réprimé. Les Etablissements de Saint-Louis (1), prononçaient la peine de mort contre les domestiques qui se rendaient coupables d'un tel vol. Cette règle était restée en vigueur dans notre ancien Droit français, et elle avait été confirmée par l'article 2 de la Déclaration du 4 mars 1724 portant : « Le vol domestique sera puni de mort ».

Le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, tout en maintenant l'aggravation de peine à raison de la qualité de l'auteur de la soustraction, adoucit néanmoins la sévérité de la répression. L'article 13 de la section II du titre II, partie 2 de ce Code, est ainsi conçu : « Lorsqu'un vol aura été commis dans l'intérieur d'une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine sera de huit années de fers ».

La loi du 25 frimaire, an VIII, modifia sur le point qui nous occupe les règles établies par le Code pénal de 1791. L'article 2 de cette loi portait : « Lorsqu'un vol aura été commis de jour dans l'intérieur d'une maison par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue, soit habituellement, soit momentanément, dans ladite maison, pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui soit admise à titre d'hospitalité, la peine

(1) L. 1, chap. 30.

ne pourra être moindre d'une année, ni excéder quatre ans d'emprisonnement. Ne sont pas compris dans le présent article les vols commis par les domestiques à gages : lesdits vols seront punis de la peine portée en l'article 13, section II, titre II, partie 2 du Code pénal de 1791 ». Comme on le voit, cet article établissait une distinction importante entre les domestiques et les autres personnes auxquelles s'appliquait l'article 13 ; il atténuait considérablement à l'égard des dernières la rigueur de la pénalité.

Aujourd'hui, l'article 386 du Code pénal édicte contre le vol domestique la peine de la réclusion : « Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu coupable du vol commis dans l'un des cas ci-après... 3° Si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait. »

Cette aggravation de peine, édictée par l'article 386, s'explique aisément par la confiance nécessaire que le maître doit avoir en ceux qu'il introduit dans sa maison pour y faire habituellement un travail salarié, et l'impossibilité où il se trouve de se garantir des vols qu'ils peuvent commettre à son détriment.

Pour que le vol commis par un domestique soit susceptible de l'aggravation de peine, faut-il que ce vol ait été commis dans la maison du maître ? A cet

égard, il faut distinguer suivant que le vol a été commis au préjudice du maître ou au préjudice d'une personne étrangère.

Examinons d'abord la première hypothèse.

Quand le domestique a commis un vol au préjudice de son maître, il est susceptible d'encourir la peine de la réclusion, en quelque endroit qu'ait été commis le vol. Cela résulte clairement de l'alinéa 3 de l'article 386, qui ne subordonne l'application de la peine aggravée au lieu où la soustraction a été commise qu'autant qu'elle l'a été envers des personnes que le domestique ne servait pas. La jurisprudence et les auteurs sont unanimes sur ce point. C'est ainsi qu'il a été jugé que le vol par un domestique au préjudice de son maître est toujours susceptible des peines portées par l'article 386 du Code pénal, quoiqu'il l'ait commis sur des objets placés hors la maison de son maître et confiés à la surveillance d'un tiers (1).

L'aggravation s'applique aussi bien aux vols commis au préjudice de la succession du maître qu'à ceux commis au préjudice du maître lui-même. Il n'en est plus ainsi toutefois lorsque les liens de confiance provoquant cette aggravation n'existent pas entre le voleur et les héritiers. C'est par les circonstances particulières de la cause que se détermine le moment précis où le contrat de louage prend fin. Par exemple, on peut considérer que le

(1) Crim. Cass., 14 avr. 1831.

domestique conserve sa qualité jusqu'à l'arrivée des héritiers et tant qu'il n'a pas été congédié par eux (1).

Arrivons à la seconde hypothèse, celle où le vol est commis par un domestique au préjudice d'une personne étrangère. Le voleur domestique sera puni de la réclusion nous dit l'article 386, § 3 : « même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient, soit dans la maison du maître, soit dans celle où il l'accompagnait. »

Mais une difficulté surgit en présence des termes de l'article 386. La présence réelle et effective du volé soit dans la maison du maître, soit dans celle où le prévenu l'accompagnait, est-elle donc nécessaire ? Si l'on suivait uniquement la lettre du texte, il faudrait l'admettre, cependant on admet généralement qu'il faut faire prévaloir ici l'esprit sur le texte et qu'il ne faut pas se préoccuper de la présence ou de l'absence de la personne à laquelle l'objet volé appartenait. Il paraît certain, en effet,

(1) Trib. civ. Seine, 22 janv. 1891 : « Attendu que l'aggravation pénale prévue par le § 3 de l'article 386 s'applique aussi bien aux vols commis au préjudice de la succession que du maître lui-même, quand les circonstances constitutives de cette aggravation se trouvent réunies ; qu'en effet les liens de confiance nécessaires qui constituent un élément du vol domestique existent la plupart du temps soit avant, soit après le décès, entre le serviteur du *de cujus* et les ayants-droit à la succession ; que la loi a voulu d'ailleurs sauvegarder par une aggravation de peine les ayants-droit présents, et surtout absents, à raison même du libre accès accordé au serviteur en qui ils sont obligés de se confier. »

qu'il y a vol domestique, aussi bien lorsque la soustraction opérée *dans la maison du maître*, porte sur une chose appartenant à une personne absente qui l'a confiée à celui-ci, que lorsque le vol, ayant été commis par des domestiques *dans une maison où ils accompagnent leur maître*, a pour objet une chose appartenant à une personne qui ne se trouvait pas dans cette maison au moment où le vol a eu lieu. Dans les deux cas, en effet, ce qui est à la fois nécessaire et suffisant pour caractériser la criminalité du coupable, c'est la nature du lieu où la soustraction a été effectuée et dont la libre entrée est donnée à celui-ci par son titre même de domestique (1).

Nous ferons toutefois remarquer que la domesticité n'est une circonstance aggravante du vol qu'envers celui qui l'a commis ou y a participé, elle n'a pas ce caractère à l'égard de celui qui, après le vol, a recélé l'objet volé ; en conséquence, le domestique qui recèle la chose volée chez son maître n'est que complice par recélé d'un vol simple. C'est du moins ce qu'a jugé la Cour de Cassation par un arrêt du 17 avril 1828 (2) : « Attendu que le recèlement d'un effet volé est un fait postérieur au vol ; qu'il n'en suppose pas la coopération ; que le § 3 de l'art. 386 du Code pénal n'a fait de la domesticité une circonstance aggravante du vol qu'envers celui qui l'a commis ou y a participé ; qu'il ne l'a point étendue à

(1) GARRAUD. *Traité de Droit pénal*, t. V., p. 135.

(2) DALLOZ. *Rép.*, t. 44, p. 1152.

celui qui, après le vol, en a recélé tout ou partie des objets ; et attendu que dans l'espèce, Antoine Julien, accusé d'avoir commis un vol au préjudice du sieur Denanes, chez lequel il était domestique, avait été déclaré par le jury non coupable de ce vol ; qu'il avait été seulement reconnu coupable d'en avoir recélé les objets ; que le jury n'ayant point déclaré que ce vol eut été commis avec quelque circonstance aggravante, il ne constituait qu'un vol simple, punissable d'après l'article 401 du Code pénal ; que Julien, reconnu coupable d'avoir sciemment recélé les objets volés, ne pouvait être puni que d'après cet article, combiné avec les articles 59 et 62 ; que la qualité qui lui avait été reconnue de domestique de celui au préjudice de qui le vol avait été commis ne formait pas, à l'égard du recèlement dont il s'était rendu coupable, une circonstance aggravante qui pût l'entraîner hors de l'application de ces articles ; que néanmoins la Cour d'assises du département du Gard, par son arrêt du 11 mars dernier, l'a condamné à cinq ans de réclusion, d'après le § 3 de l'art 386, qui ne lui eût été applicable que dans le cas où il aurait été déclaré coupable d'avoir commis le vol ou d'y avoir participé par des moyens antérieurs et simultanés ; que ladite Cour a donc fait une fausse application de la loi pénale ».

On peut se demander si le domestique, qui détourne les sommes que le maître lui remet pour payer les fournisseurs journaliers de la maison commet un vol réprimé par l'article 386.

La difficulté s'est présentée deux fois devant la Cour de Cassation.

Catherine Spagner, cuisinière, recevait quotidiennement de son maître l'argent nécessaire pour payer les provisions du ménage. Elle achetait ces provisions mais ne les payait pas ; elle détournait à son profit l'argent qui lui était remis. A raison de ces faits, elle fut citée devant le tribunal correctionnel, qui la condamna à l'emprisonnement comme coupable d'abus de confiance. Sur l'appel du ministère public, la Cour de Metz, par arrêt du 26 septembre 1812, se déclara incompétente, pour le motif que Catherine Spagner avait commis un vol domestique. Une instruction fut suivie contre cette fille, et la Chambre du conseil la mit en prévention de ce crime. Mais la Chambre des mises en accusation la renvoya en police correctionnelle sous l'inculpation d'escroquerie envers les fournisseurs qu'elle n'avait pas payés. Ainsi, les juges saisis de l'affaire avaient vu, dans les faits qui leur étaient dénoncés : les premiers un abus de confiance, les seconds un vol domestique, les troisièmes un escroquerie. La Cour de Cassation, statuant par voie de règlement de juges décida « que les détournements faits par Catherine Spagner, de l'argent qu'elle avait reçu pour acheter les provisions, qu'elle a réellement procurées à son maître, ne pouvaient causer aucun préjudice à celui-ci, et que conséquemment, elle ne pouvait, à cet égard, être réputée coupable de vol domestique ».

Ainsi, on ne saurait assimiler à un vol domestique le détournement de l'argent nécessaire au paiement des provisions du ménage, car le maître a remis volontairement au domestique la somme dérobée, et le délit manque de l'un des éléments substantiels nécessaire pour qu'il y ait vol, la soustraction.

Quelle est alors la nature du délit ? A notre avis, qui se trouve en conformité avec un arrêt de la Cour de Cassation du 28 janvier 1842, il faut voir en ce fait un abus de confiance. Il existe sans doute des cas où les fournisseurs n'ont aucun recours contre les maîtres pour se faire indemniser des provisions fournies à leurs domestiques, mais comme le disait justement Dupin « même dans les cas où, rigoureusement parlant, l'action civile des fournisseurs ne serait pas recevable contre le maître, en raison de faits particuliers, il peut cependant rester une obligation morale et naturelle d'acquitter les sommes dues ; cela suffit pour qu'on ne puisse pas dire absolument que le maître n'éprouve aucun préjudice de l'infidélité de son domestique » (1).

§ VII. — ABUS DE CONFIANCE

Avant la loi du 28 avril 1832 on ne faisait aucune distinction entre l'abus de confiance commis par de simples particuliers et celui commis par des domes-

(1) DUPIN. *Réquisitoires*, t. IV, p. 488.

tiques au détriment de leurs maîtres. En effet, l'article 408 du Code pénal disposait : « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, les effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'article 406. » Ces peines étaient un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pouvait excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seraient dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 francs.

Une loi du 28 avril 1832 a dans certains cas prononcé une aggravation de peine en cas d'abus de confiance. Au nombre de ces cas se trouve l'abus de confiance commis par les domestiques.

Enfin une loi du 13 mai 1863 a donné à l'article 408 sa forme définitive. Voici cet article : « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées

en l'article 406. — Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un officier public ou ministériel, ou par un *domestique*, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion. Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux articles 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. »

Ainsi qu'on le voit, l'abus de confiance commis par un domestique au détriment de son maître est punissable de la même peine : la réclusion, que le vol commis par un domestique. Toutefois il y a une distinction à faire entre l'abus de confiance domestique et le vol domestique. C'est que le premier, pour être puni de la réclusion, doit atteindre directement le maître au service duquel se trouve le domestique, tandis que le vol sera passible de la peine de la réclusion, même s'il a lésé une personne étrangère, si la chose dérobée se trouvait dans la maison du maître ou dans celle où le prévenu l'accompagnait. Lors donc que le maître n'a jamais été propriétaire, ni détenteur de l'objet détourné et qu'il n'a point eu directement à souffrir du détournement commis, il n'y a pas abus de confiance qualifié (1).

Ici, comme pour le vol, l'aggravation pénale se

(1) Dijon, 23 déc. 1868. SIMONNET. (DALLOZ, 69.2.31.)

conçoit. Elle se justifie par les relations quotidiennes et nécessaires qui existent entre le domestique et le maître, et de la facilité qu'ont les domestiques de commettre des infidélités au préjudice des personnes qu'ils servent. *

§ VIII. — ATTENTAT AUX MŒURS.

Aux termes du § I de l'article 331 du Code pénal : « Tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans, sera puni de la réclusion ».

Article 332: « Quiconque aura commis le crime de viol sera puni des travaux forcés à temps.

» Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira le maximum de la peine des travaux forcés à temps.

» Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou l'autre sexe, sera puni de la réclusion.

» Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps ».

Cependant, il existe des circonstances aggravantes résultant tant des rapports particuliers de l'agent de la victime que de l'assistance prêtée à l'agent pour la

perpétration de son crime, qui font que la peine devient plus sévère.

C'est ce qui se produit entre autres quand un domestique se rend coupable d'attentat à la pudeur. Cela résulte de l'article 333 du Code pénal : « Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont des instituteurs ou *ses serviteurs à gages*, ou *serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées*... la peine sera celle des travaux forcés à temps dans le cas prévu par le § 1 de l'article 331, et des travaux forcés à perpétuité dans les cas prévus par l'article précédent ».

Le domestique sera donc puni de la peine des travaux forcés à temps, s'il est convaincu d'attentat à la pudeur commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de treize ans et des travaux forcés à perpétuité en cas de viol, quelque soit, dans ce dernier cas, l'âge de la victime. Pour toute autre personne, la peine encourue aurait été la réclusion dans la première hypothèse et les travaux forcés à temps dans la seconde.

Il est bon de remarquer que la loi dans l'article 332 s'était montrée moins sévère pour les attentats à la pudeur que pour les viols, mais qu'elle place ces deux crimes sur la même ligne et les punit de la même peine lorsqu'ils sont accompagnés de la circonstance aggravante de domesticité prévue par l'article 333.

L'ancien article 333 ne frappait de l'aggravation de peine que les serviteurs à gages de la personne même sur laquelle l'attentat avait été commis ; toutefois la Cour de Cassation avait décidé que cet article comprenait dans sa disposition l'attentat à la pudeur avec violence commis par un serviteur à gages *sur la femme ou la fille* de son maître, à l'égard desquelles il devait avoir la qualité de serviteur à gages comme à l'égard de son propre maître (1).

Mais depuis la loi de 1832 qui a modifié l'article 383, l'aggravation de peine atteint les serviteurs à gages de la victime, comme les serviteurs à gages de ses ascendants, de ses instituteurs et de ceux qui ont autorité sur elle.

De là il suit que l'attentat à la pudeur commis par un serviteur à gages sur un autre domestique du même maître, est passible de l'aggravation de peine édictée par l'article 333 du Code pénal (2).

§ IX. — INCAPACITÉ D'ÊTRE ÉLIGIBLE AU CONSEIL MUNICIPAL ET D'ÊTRE JURÉ.

Les domestiques, en vertu de l'article 32 de la loi du 5 avril 1884, sont inéligibles aux élections municipales.

(1) Cass., 6 sept. 1281, **MERCŒUR** (SIREY et P. chr.); 22 juill. 1824, **LEGRAND** (SIREY et P. chr.).

(2) Cass. 16 mars 1854, **DELANNAIS** (SIREY, 54.1.415, P. 52.264. DALLOZ, 54.1.163).

Notons que cette incapacité ne les frappe qu'en matière d'élections municipales, et encore faut-il qu'ils soient attachés *exclusivement* à la personne.

Le mot « exclusivement » a été ajouté au texte de la loi pour bien préciser que l'inéligibilité n'atteignait que les serviteurs uniquement attachés à la personne, et que ceux faisant un service mixte et n'étant pas uniquement attachés à la personne, demeuraient éligibles.

De même les domestiques ne sauraient être jurés, c'est bien ce que nous dit la loi du 21 novembre 1872 dans son article 4 : « Ne peuvent être jurés les domestiques et serviteurs à gages ». Il est bien entendu que cette incapacité cesse avec la condition de domestique.

Cette mesure se conçoit aisément, car il est nécessaire que le juré jouisse d'une entière indépendance et soit à l'abri de toute espèce d'influence.

CHAPITRE CINQUIÈME

FIN DU CONTRAT

Dans la presque totalité des cas, les domestiques s'engagent vis-à-vis de leurs maîtres sans durée déterminée, mais il arrive parfois que le louage de domestique se fait pour un temps déterminé. Dans ce cas, le louage cesse de plein droit à l'arrivée du terme, de sorte que ni l'une ni l'autre partie ne se trouve dans l'obligation de renouveler le contrat ou de payer des dommages-intérêts.

Le louage fait avec terme cesse aussi, sans donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque le domestique vient à mourir ; ses héritiers ne sont nullement tenus de rendre les services que le maître recevait de son serviteur, car celui-ci a été choisi pour ses qualités personnelles. Il en est de même lorsque c'est le maître qui meurt, car les rapports permanents et directs qui existent entre les parties sont de

telle nature que la personnalité du maître est entrée en considération dans la formation du contrat.

De même, malgré le terme fixé, le maître ne saurait être obligé de conserver à son service un domestique qu'une maladie suffisamment prolongée rendrait incapable de fournir le travail que son maître est en droit d'attendre. Toutefois, certains auteurs, et notamment Guillouard (1), prétendent, en s'appuyant sur des considérations d'humanité, que le maître ne saurait, en cas de courte maladie de son domestique, résilier le contrat, ni même refuser de lui verser ses salaires pendant sa maladie, si toutefois il n'a pas dû prendre un remplaçant pendant le temps que son domestique était malade.

Le contrat fait avec terme prendra fin également quand l'une des parties n'exécutera pas les obligations qui lui incombent. Cela résulte évidemment de l'article 1184 du Code civil : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. »

Ainsi, le maître pourrait congédier son domestique sans attendre le terme fixé et sans être tenu à des dommages-intérêts, si celui-ci se trouvait absolument incapable de rendre les services que le contrat lui impose, ou encore si le domestique refusait d'obéir, s'il était ivrogne, ou proférerait des injures vis-à-vis de son maître. De même, le

(1) T. II, n° 730.

domestique serait en droit de demander la résolution du contrat si son maître ne lui fournissait pas un logement ou une nourriture suffisante, s'il ne lui payait pas ses gages, s'il s'était rendu coupable, à l'égard de son serviteur, de mauvais traitements ou d'injures grossières.

Hors les cas où des motifs légitimes peuvent ainsi faire cesser le contrat fait à terme avant l'arrivée de ce terme, ni l'une ni l'autre partie ne saurait se dédire avant l'expiration du temps convenu sans s'exposer à payer des dommages-intérêts. La personne engagée pour un temps déterminé et qui met fin au contrat par sa volonté est évidemment tenue à des dommages-intérêts par application de l'article 1142 du Code civil.

S'il arrive parfois que les domestiques engagent leurs services pour un temps déterminé, il faut reconnaître que ce genre de contrat se présente peu fréquemment. La plupart des contrats de louage de domestiques sont faits sans fixation de durée et sans que le terme en soit déterminé par l'usage des lieux. La durée du contrat est alors indéterminée.

Dans ce cas, comme lorsqu'il s'agit d'un engagement fait avec terme, le contrat pourra évidemment être résolu pour cause de force majeure, ou pour cause soit d'inexécution, soit de mauvaise exécution des obligations qu'il engendre. Dans ce cas, le congé dont il sera parlé plus loin ne sera pas obligatoire

Mais à la différence du contrat à temps déterminé,

il peut encore être résolu par déclaration unilatérale de volonté. Cette possibilité de résolution par une volonté unilatérale semble contraire aux termes de l'article 1134 du Code civil, qui n'autorise la révocation des conventions que du consentement mutuel des parties ; mais il faut reconnaître que si le contrat de service ne pouvait être ainsi rompu, il en résulterait un engagement perpétuel prohibé par l'article 1780.

Le Code civil n'avait pas réglementé ni organisé cette faculté réciproque de résiliation, mais elle a toujours été admise sans difficulté. La doctrine et la jurisprudence étaient unanimes à reconnaître cette faculté de résiliation par la volonté d'une des parties. Toutefois ils exigeaient que la partie qui voulait mettre fin au contrat devait prévenir l'autre de son intention et observer le délai, reconnu par l'usage ou la convention, entre le jour du congé et le départ définitif. L'inobservation du délai de congé justifiait une demande en dommages-intérêts de la part du congédié.

La loi du 17 décembre 1890, incorporée dans le Code civil après l'article 1780, est venue consacrer la règle admise : « Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. »

Nous avons vu que sous l'empire de l'ancien

article 1780, la jurisprudence était unanime à décider que la partie congédiée avait droit à des dommages-intérêts, lorsque le congé avait été donné brusquement et en dépit des délais fixés soit par l'usage des lieux, soit par la convention des parties. Il est évident que la loi nouvelle n'a nullement modifié cette façon de voir, aussi la jurisprudence postérieure à 1890 reconnaît-elle, et cela en conformité avec la jurisprudence antérieure, que les cas, où des dommages-intérêts peuvent être dus en cas de résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants, sont précisément ceux où les délais de congé n'ont pas été observés.

A défaut de délai de congé fixé par les conventions, on s'en rapporte à l'usage des lieux.

Bien que les domestiques soient généralement payés au mois, le délai de congé est habituellement de huit jours, c'est notamment l'usage de Paris.

Il en résulte qu'un domestique auquel son maître a donné congé, en le prévenant huit jours à l'avance, ne saurait à l'expiration de ce délai refuser de quitter la maison, sous prétexte qu'il aurait droit à un plus long délai de congé. Nous trouvons notamment en ce sens un jugement du tribunal de la Seine en date du 7 février 1899 ainsi conçu : « Attendu qu'il est justifié que Chaufton a prévenu le 27 janvier 1899, les époux Jean Dubosc, qu'il avait engagés comme valet de chambre et en même temps concierge de la maison à Paris, rue Godot-de-Mauroy, 20, qu'ils devraient quitter son service huit jours après,

soit le 4 février suivant; — Attendu que ce jour arrivé les époux Dubosc ont refusé de quitter la maison, alléguant qu'ils avaient droit à un plus long délai de congé; — Attendu que Chaufton soutient qu'aux termes des usages de Paris, les concierges sont des domestiques à gages, que le propriétaire peut renvoyer, en les prévenant huit jours à l'avance, que Chaufton s'est conformé à l'usage, et qu'il y a lieu d'ordonner l'expulsion des époux Dubosc; qu'il y a urgence; — Par ces motifs; disons qu'à défaut pour les époux Dubosc d'avoir quitté dès avant ce jour la loge et la chambre qu'ils occupent dans la maison à Paris, 20, rue Godot-de-Mauroy, appartenant à Chaufton, celui-ci est autorisé à les faire expulser..., etc. » (1).

Les délais de congé ont été établis pour permettre au maître de trouver un autre serviteur avant le départ de celui qui est à son service, et au domestique de découvrir un autre emploi qui lui permettra d'assurer son existence.

Aussi, pour ne pas rendre illusoire le motif même qui a fait naître la coutume du délai de congé, il était nécessaire que le maître permit à son domestique de consacrer une partie déterminée de chaque journée composant les délais, à chercher un emploi.

Toutefois on ne saurait obliger les parties à se supporter mutuellement pendant les délais de congé. Elles peuvent se quitter immédiatement. Le maître

(1) Trib. Seine, 7 fév. 1899 (S. 1899.2.146).

peut donc exiger de suite le départ de son domestique, mais il sera tenu de lui payer la valeur de ses huit jours de gages. De même le domestique pourrait quitter de son gré le maître immédiatement, mais ce dernier serait fondé alors à lui retenir huit jours de gages.

Nous connaissons à présent les cas qui donnent naissance à des dommages-intérêts lors de la résiliation du contrat de louage de domestiques. Il s'agit maintenant de savoir sur quoi on se basera pour évaluer le montant de ces dommages-intérêts.

La loi de 1890 nous répond à cette question : « Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et en général de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. »

Et pour éviter toute contrainte, lors de la conclusion du contrat, la loi de 1890 ajoute : « Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus. »

Enfin le § 5 de la loi du 17 décembre 1890 dit que « les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. » Mais cette dispo-

sition n'exclut pas la juridiction des juges de paix, qui sont toujours compétents, d'après la loi du 25 mai-6 juin 1838, pour juger sans appel jusqu'à la valeur de cent francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever « des contestations relatives aux engagements respectifs des maîtres et des domestiques ou gens de service à gages. »

Mais une fois le contrat terminé, lorsque le domestique quitte son maître, il était d'usage que celui-ci remettait à son serviteur un certificat énonçant la nature des services rendus, la date de l'entrée du domestique et la déclaration qu'il sortait libre de tout engagement (1).

Cet usage a été consacré par la loi du 2 juillet 1890, dont l'article 3 est ainsi conçu : « Toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui il les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie, et l'espèce de travail auquel elle a été employée ».

Le maître ne peut ajouter à ces mentions aucun renseignement défavorable, mais il peut s'en tenir uniquement au texte de la loi et n'est, par suite, nullement tenu d'attester la probité, la moralité ou la capacité de son domestique.

Ainsi donc, le domestique peut toujours exiger un certificat de sortie, il conserve ce droit quelque soit

(1) Trib. civ. Seine, 1885. *Droit*, 25 sept. 1885.

la cause de son départ, même s'il s'opère avant l'exécution de ses obligations, par exemple s'il a rompu le contrat avant le terme fixé.

Le refus de donner un certificat donnerait lieu, au profit du domestique, à des dommages-intérêts, sans que celui-ci ait à justifier d'un préjudice.

La loi de 1890 a exempté d'une façon formelle ces certificats de tout droit de timbre et d'enregistrement.

CHAPITRE SIXIÈME

JURIDICTIONS COMPÉTENTES EN MATIÈRE DE LOUAGE DE DOMESTIQUES & PROCÉDURE

§ I. — JUGE DE PAIX.

Aux termes de l'article 5-3° de la loi du 25 mai 1838, « les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever... 3° des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois ou à l'année et de ceux qui les emploient, des maîtres et des domestiques ou gens de services à gages ».

Dans le cours de notre étude, nous avons établi une distinction entre les nourrices qui habitent dans la maison de leurs maîtres et celles qui restent chez elles pour élever l'enfant soumis à leurs soins, et nous avons vu que les premières seules pouvaient

recevoir le nom de domestique dans le sens strict du mot.

Malgré cette distinction, l'article 5-4° de la loi de 1838 place sur le même rang les nourrices sur lieu et les nourrices à domicile, car il attribue compétence aux juges de paix dans les limites mêmes qui viennent d'être fixées au sujet « des contestations relatives au paiement des nourrices, sauf ce qui est prescrit par les lois et règlements d'administration publique à l'égard des bureaux de nourrices de la ville de Paris et de toutes les autres villes ».

Toutefois, l'article 5-4° ne vise, comme on peut s'en rendre compte, que les contestations relatives au paiement. Par suite, en cas d'autres contestations, il faut revenir au principe de l'article 5-3° : quand les nourrices sont des gens à gages, la compétence est la même, mais elle n'est la même pour des nourrices qui élèvent des enfants chez elles que si elles sont payées à termes périodiques.

Voyons maintenant quelle est la nature spéciale des contestations qui tombent sous la compétence des juges de paix en matière de louage de domestiques.

Les juges de paix sont compétents pour prononcer sur les engagements respectifs des maîtres et des domestiques, mais autant seulement que ce qui est réclamé à titre de semblables engagements tient nécessairement aux rapports de domesticité.

Ainsi, le juge de paix est compétent pour connaître de la demande intentée par un domestique

contre son maître afin d'avoir paiement des avances faites, soit pour l'achat des subsistances nécessaires au ménage, soit pendant un voyage, pour le compte du maître, car dans ces divers cas la demande tient aux rapports de domesticité.

Il est également compétent pour statuer sur les dommages-intérêts à raison de l'inobservation des usages fixant le délai dans lequel maîtres et domestiques sont tenus de se donner respectivement congé.

En un mot, le juge de paix a compétence pour statuer sur toutes les difficultés relatives au salaire, aux conditions de l'engagement, à sa durée, à sa résolution.

Il en résulte qu'il ne pourrait, par exemple, statuer sur l'action d'un domestique contre les héritiers de ses maîtres, en restitution des meubles ou effets qu'il aurait apportés chez ceux-ci.

Aussi donc, hors les cas de contestation relative aux engagements respectifs des maîtres et domestiques, le droit commun reprend son empire, et la cause devrait être portée devant le Tribunal civil, sauf si toutefois elle n'excédait pas la somme de deux cents francs.

Seul le maître ou le domestique, à l'exclusion de tous tiers à l'instance, peut opposer l'incompétence du Tribunal civil devant lequel on l'aurait assigné à tort.

Nous trouvons, en ce sens, un arrêt de la Cour de Douai du 5 juin 1835, confirmant un jugement

du Tribunal d'Hazebrouck. Le sieur Théry, créancier des sieurs Debaeue et Ballengier, après s'être emparé des meubles de ses débiteurs, les avait fait vendre par ministère d'un notaire. Vambecque, domestique de ces derniers et auquel était due une année de gages, assigne ses maîtres et le sieur Théry devant le Tribunal civil d'Hazebrouck, afin d'obtenir condamnation en payement de la somme dont il se trouvait créancier. Debaeue et Ballengier reconnaissent le bien fondé de la demande, mais le sieur Théry décline la compétence du Tribunal par ce motif qu'il s'agit de gages de domestiques, et que cette matière rentre dans les attributions exclusives du juge de paix. Le Tribunal d'Hazebrouck rejeta le déclinatoire en ces termes : « Attendu que, s'agissant d'une prétention pour gages de domestique, il n'appartiendrait, si l'exception d'incompétence était proposable, qu'aux sieurs Debaeue et Ballengier de s'en prévaloir, que c'est donc sans qualité aucune que le sieur Théry vient ici la proposer et exciper des droits d'un tiers ».

Appel contre ce jugement fut fait par le sieur Théry, mais la Cour de Douai, par son arrêt du 5 juin 1835, adoptant les motifs des premiers juges, confirma la sentence (1).

Toutefois, la demande en paiement des gages formée par un domestique contre son maître peut être jugée par les tribunaux civils lorsqu'elle est

(1) Douai, 5 juin 1835. (SIREY, 35.2.372).

jointe à une autre de leur compétence, par exemple, à une réclamation pour prêt d'une somme d'argent supérieure de deux cents francs.

Lorsque le juge de paix est compétent, en vertu de l'article 5-3° de la loi de 1838, l'appel de ses décisions est déféré au Tribunal civil de première instance qui le juge comme affaire sommaire (article 404 du Code de procédure civile).

Le juge de paix compétent sera conformément au droit commun celui du domicile du défendeur, et ce sera presque toujours celui du domicile du maître, car nous avons vu que, dans la plupart des cas, le domestique avait le même domicile que le maître.

§ 2. — JUGE DES RÉFÉRÉS.

Le juge de référé est compétent pour trancher les contestations sur lesquelles il peut donner une solution sans engager le fond et qui sont urgentes ; il ne peut porter aucun préjudice au principal (Code de procédure, articles 806 et 809).

Le juge de référé pourrait donc ordonner l'expulsion d'un domestique logé chez le maître. Il en est ainsi même si la validité du congé adressé par le maître au domestique est contestée par ce dernier. Nous trouvons en ce sens un arrêt de la Cour de Paris en date du 28 juillet 1877 « Considérant, nous dit cet arrêt, que le contrat de louage et d'industrie soit verbal, soit par écrit, peut être rompu par la

seule volonté de l'une ou de l'autre des parties ; — que dès lors le patron a le droit de faire cesser immédiatement les services de son employé ; — que l'exercice de ce droit absolu ne saurait être subordonné au règlement et au paiement préalables de l'indemnité qui pourrait être due à l'employé, alors même que le principe de l'indemnité aurait été posé dans le contrat qui lie les parties ; — qu'en cette matière, la question d'indemnité est réservée, pour être statué par le juge du principal ; — considérant, au surplus, en fait et surabondamment, que la mésintelligence qui règne entre les parties et qui ne peut que s'aggraver par suite de leurs contestations judiciaires, ne permet pas de maintenir Létivant comme employé dans l'établissement des époux Bengel sans exposer ces derniers à un préjudice certain ; — que le droit d'expulsion appartenant aux époux Bengel justifiait complètement l'urgence et le bien fondé du référé par eux introduit ; — Par ces motifs : — Infirme l'ordonnance dont est appel ; — Renvoie les parties à se pourvoir au principal, et cependant, dès à présent et par provision, autorise les époux Bengel à faire expulser Létivant de leur magasin, sis à Paris, place du Théâtre-Français, 4, et ce, avec l'assistance du commissaire de police et de la force armée, si besoin est » (1).

Le juge de référés serait toutefois incompétent pour prononcer la résiliation d'un contrat fait avec

(1) Paris, 28 juill. 1877. SIREY, 78.2.85.

terme avant l'expiration de ce terme, car il ne pourrait le faire qu'après avoir apprécié les motifs de résiliation et trancherait ainsi le fond.

PROCÉDURE

Les règles de procédure, en matière de louage de domestique, sont celles de droit commun.

Les règles de droit commun sont notamment applicables au jugement des demandes intentées au sujet du nouvel article 1780 du Code civil, sauf une exception résultant du 5^e alinéa de cet article : « Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. »

Cette disposition a pour but d'accorder le bénéfice de la procédure sommaire aux débats relatifs aux congés qui, à cause de la nature de la profession exercée par les parties, ne sont pas soumis aux conseils de prudhommes ou aux tribunaux de commerce (1) dont la procédure est très rapide.

Comme l'article 1780 tout entier n'a trait qu'aux louages d'ouvrage à durée indéterminée, les congés dans les louages à durée déterminée restent soumis à la procédure ordinaire, sauf dans les cas où le droit commun édicte la procédure sommaire.

(1) LYON-CAEN et RENAULT, III, n^o 538.

VU :

Le Président de la Thèse,

ANDRÉ WEISS.

VU :

Le Doyen,

LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	5
CHAPITRE PREMIER. — Aperçu historique.....	9
CHAPITRE II. — Règles de fonds qui régissent le contrat de louage de domestiques.....	21
§ I. — Conditions de validité.....	23
§ II. — Forme du contrat.....	29
§ III. — Preuve du contrat.....	32
§ IV. — Durée du contrat	46
CHAPITRE III. — Effets du contrat de louage de domestiques	55
SECTION I. — Obligations du domestique.....	55
SECTION II. — Obligations du maître	57
§ I. — Paiement des gages.....	58
§ II. — Privilège accordé aux domestiques pour le paiement de leurs gages.....	63
§ III. — Prescription des gages.....	71
§ IV. — Saisie des gages.....	73
SECTION III. — Responsabilité du maître.....	82
§ I. — Responsabilité du maître relativement aux effets du domestique.....	83
§ II. — Responsabilité du maître relativement à la personne du domestique.....	87

CHAPITRE IV. — Prescriptions résultant de la condition de domestique.....	103
§ I. — Domicile.....	104
§ II. — Témoignage.....	110
§ III. — Remise d'exploits.....	115
§ IV. — Saisies-exécutions.....	115
§ V. — Apposition des scellés.....	116
§ VI. — Vol.....	117
§ VII. — Abus de confiance.....	125
§ VIII. — Attentat aux mœurs.....	128
§ IX. — Incapacité d'être éligible au Conseil municipal et d'être juré.....	130
CHAPITRE V. — Fin du contrat.....	133
CHAPITRE VI. — Juridictions compétentes en matière de louage de domestiques et procédure....	143
§ I. — Juge de paix.....	143
§ II. — Juge des référés.....	147
Procédure.....	149

